هداية العباد

فتاوى

المرجع الديني الأعلى سماحة آية الله العظمى

السيد محمد رضا الموسوي الكلبايكاني

دام ظله

المجلد الثاني

بسم الله الرحمن الرحیم

هدایهٔ العباد

كاتب:

محمد رضا الگلپايگانى

نشرت فى الطباعهٔ:

دارالقرآن الكريم

رقمى الناشر:

مركز القائميهٔ باصفهان للتحريات الكمبيوتريهٔ

الفهرس

هدایة العباد المجلد ۲

اشارة

سرشناسه : گلپایگانی، محمدرضا، ۱۳۷۲ – ۱۲۷۷
عنوان و نام پدیدآور : هدایه العباد/ محمدرضا موسوی گلپایگانی
مشخصات نشر : قم: دار القرآن کریم، ۱۴۱۳ق. = – ۱۳۷۱.
موضوع : فقه جعفری -- رساله عملیه
رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۹/گ۸ه۴ ۱۳۷۱
رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲۲
شماره کتابشناسی ملی : م۷۱-۴۷۶۰

المقدمة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیم
الحمد للّه رب العالمین وَ سَلٰامٌ عَلیٰ عِبٰادِهِ الَّذِینَ اصْطَفیٰ، و علی أکملهم و أفضلهم محمد و آله الطیبین الطاهرین.
و بعد، فقد کلفنا المرجع المرحوم المبرور آیة اللّه العظمی السید الگلپایگانی قدس اللّه نفسه الزکیة بصیاغة تعلیقاته علی کتاب (وسیلة النجاة) و إدماجها فی المتن لتسهیل الاستفادة منها. و قد اختار لهذا الکتاب اسم (هدایة العباد) و قد توفقنا لإکمال المجلد الأول و إصداره فی حیاته قدس سره. و أکملنا عمل المجلد الثانی و راجعنا المؤلف فی عدد من مسائله المشکلة و أردنا إصداره، لکن عاجلنا حضور أجله تغمده اللّه برحمته الواسعة.
و نظرا لسعة هذه الرسالة و غناها بالفروع الفقهیة، استجبنا لرغبة عدد من الفضلاء بنشر المجلد الثانی، و کذا بالعمل فی أعداد المجلد الرابع من کتاب (مجمع المسائل).
و لا بد هنا أن نسجل شکرنا لولده الخلف الصالح حجة الإسلام و المسلمین السید جواد الگلپایگانی الذی تکفل بنشر آثار المرحوم والده، و حفظ مؤسساته الثقافیة و الخیریة.
و للعلماء الفضلاء أعضاء هیئة الاستفتاء الشیخ علی النیری الهمدانی و الشیخ علی الثابتی الهمدانی و الشیخ محمود الرازینی و الشیخ علی الشاکری الگلپایگانی، علی ما بذلوا من أوقاتهم فی تدقیق هذه المجلد و جلسات المباحثة فی مسائله.
نسأله تعالی أن ینفع بآثار هذا المرجع الجلیل بعد وفاته کما نفع بها فی حیاته، و أن یتغمده بواسع رحمته و یحشره مع أجداده و أئمته الطاهرین صلوات اللّه و سلامه علیهم أجمعین. عن هیئة الاستفتاء علی الکورانی العاملی
هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۳

کتاب الجعالة

(مسألة ۱) الجعالة هی جعل عوض علی عمل محلل مقصود، و یقال للملتزم «الجاعل» و لمن یعمل ذلک العمل «العامل»، و للمعوض «الجعل» و «الجعلیة».

و تحتاج إلی الإیجاب، بکل لفظ أفاد ذلک الالتزام، و هو إما عام کما إذا قال: من خاط ثوبی أو بنی حائطی مثلا فله کذا، و إما

خاص كما إذا قال لشخص: إن رددت سيارتى مثلاـ فلك كذا. و لا تحتاج إلى القبول القولى، و أما استغناؤها عن القبول العملى فمحل إشكال.

(مسألة ۲) الفرق بين الإجارة على العمل و الجعالة أن المستأجر يملك العمل على الأجير و هو يملك الأجرة على المستأجر بنفس العقد، أما الجعالة فليس أثرها إلا استحقاق العامل الجعل المقرر بعد العمل، و ثمة فروق أخرى بينهما تعرف من مسائلهما.

(مسألة ۳) إنما تصح الجعالة على العمل المحلل المقصود فى نظر العقلاء كالإجارة، فلا تصح على المحرّم، و لا على ما يكون لغوا عندهم، و يكون بذل المال بإزائه سفها، كالذهاب إلى الأمكنة المخوفة، و صعود الجبال الشاهقة، و الأبنية المرتفعة، و الوثبة من موضع إلى آخر، و نحو ذلك مما ليس فيه غرض عقلائى.

(مسألة ۴) كما لا تصح الإجارة على الواجبات العينية و الكفائية، لا تصح الجعالة عليها، بالتفصيل الذى مرّ فى الإجارة.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۴

(مسألة ۵) يعتبر فى الجاعل أهلية الاستيجار من البلوغ و العقل و الرشد و القصد و الاختيار و عدم الحجر، أما العامل فلا يعتبر فيه إلا إمكان تحصيل العمل بحيث لاـ يكون هناك مانع منه عقلا أو شرعا، كما إذا كانت الجعالة على كنس المسجد و كنسه الجنب أو الحائض، فلا يستحقان شيئا لأن عملهما هذا ممنوع شرعا. و لا يعتبر فى العامل نفوذ التصرف، فيجوز أن يكون صبيا مميزا و لو بغير إذن الولى، بل و لو كان غير مميز أو مجنونا على الأظهر إذا كان الجعل سببا لصدور العمل منهما، بل و لو لم يكن سببا على الأحوط، بناء على كفاية جعل الجعل فى اشتغال ذمته.

(مسألة ۶) يغتفر فى الجعالة من جهالة العمل ما لا يغتفر فى الإجارة، فإذا قال: من رد سيارتى فله كذا صح و إن لم يعين المسافة، و لا المشخصات الكاملة للسيارة، و اختلفت الموارد جدا فى سهولة الرد و صعوبته، و كذا يجوز أن يوقع الجعالة على المردد أى على كل واحد بنحو التخيير مع اتحاد الجعل، كما إذا قال: من رد سيارتى أو ساعتى أو دابتى فله كذا، أو بالاختلاف كما إذا قال: من ردّ سيارتى فله عشرة، و من رد ساعتى أو دابتى فله خمسة.

نعم لا يجوز جعل موردها مجهولا صرفا و مبهما بحتا، بحيث لا يتمكن العامل من تحصيله، كما إذا قال من رد ما ضاع منى فله كذا، بل و كذا لو قال:

من ردّ حيوانا ضاع منى و لم يعين نوعه مثلا.

(مسألة ۷) لا بد من تعيين العوض جنسا و نوعا و وصفا، بل كيلا أو وزنا أو عدّا إن كان مكيلا أو موزونا أو معدودا، فلو قال من رد دابتى فله ما فى يدى، أو ما فى هذا الإناء، و لم يكن ذلك معلوما، بطلت الجعالة. نعم الظاهر أنه يصح أن يكون الجعل حصة معينة مما يرده و لو لم يشاهده العامل و لم يعرف أوصافه، بأن قال: من رد سيارتى فله نصفها، و كذا يصح أن يجعل للدلال ما زاد على ثمن معين: كما إذا قال بع هذا المال بكذا و الزائد لك، كما سبق.

(مسألة ۸) كل مورد بطلت الجعالة للجهالة، استحق العامل أجرة المثل،

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۵

و الظاهر أنه من هذا القبيل ما هو متعارف من جعل الحلاوة المطلقة لمن دلّه على ولد ضائع أو دابة ضالة.

(مسألة ۹) لا يعتبر أن يكون الجعل ممن له العمل، فيجوز أن يجعل جعلا من ماله لمن خاط ثوب زيد أو رد دابته.

(مسألة ۱۰) إذا عين الجعالة لشخص و أتى بالعمل غيره، لم يستحق أحد منهما الجعل، و يكون الثانى كالمتبرع. نعم لو كانت الجعالة لشخص معين على العمل، لا بقيد المباشرة و شملت صورة ما لو عمل له شخص بواسطة الإجارة أو الاستنابة أو الجعالة، استحق المجعول له الجعل المقرر.

(مسألة ۱۱) إذا جعل الجعل على عمل و كان وقوع عمله قبل إيقاع الجعالة، أو كان عمله تبرعا، لم يستحق الجعل و لا الأجرة.

(مسألة ۱۲) إذا عمل العامل لا ـ لأجل الجعل، فالأحوط للجاعل إعطاءه و الأحوط للعامل عدم إجبار الجاعل على إعطاء الجعل. و لو عمل اعتمادا على مخبر بالجعالة ثم تبين كذب المخبر لم يستحق شيئا، نعم لا يبعد ضمان المخبر أجرة المثل إذا أوجب قوله اطمئنان العامل و كان تغريرا.

(مسألة ۱۳) إذا قال: من دلّنى على مالى فله كذا، فدلّه من كان ماله فى يده لم يستحق شيئا، لأنه واجب عليه شرعا، و أما لو قال: من ردّ مالى فله كذا فإن كان المال مما فى رده كلفة و مؤنة كالدابة الشاردة، و كانت يده عليه يد محسن استحق الجعل المقرر، و أما إذا كانت يده عليه يد غاصب، أو لم يكن فى رده مؤنة كرد الدراهم، فلا يستحق شيئا.

(مسألة ۱۴) إنما يستحق العامل الجعل بتسليم العمل، فلو جعل على رد السيارة إلى مالكها، فجاء بها إلى بلده فسرقت قبل إيصالها لم يستحق الجعل، نعم لو كان الجعل مجرد إيصالها إلى البلد استحقه، و كذا لو كان الجعل على مجرد الدلالة عليها و إعلام محلها فيستحق الجعل بمجرد الدلالة.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۶

(مسألة ۱۵) إذا قال: من رد سيارتى مثلا فله كذا فردها جماعة، اشتركوا فى الجعل المقرر بالسوية إن تساووا فى العمل، و إلا يوزع عليهم بنسبة عملهم.

(مسألة ۱۶) إذا جعل جعلا ـ لشخص على عمل كبناء حائط أو خياطة ثوب، فشاركه غيره فى ذلك العمل تبرعا، سقط من الجعل ما يساوى عمل المتبرع و استحق العامل الباقى. نعم لو لم يشترط على المجعول له المباشرة و كان تبرع المتبرع بتسبيب من المجعول له أو إجازته، استحق المجعول له تمام الجعل.

(مسألة ۱۷) الجعالة قبل تمام العمل جائزة من الطرفين و لو بعد شروع العامل بالعمل، فللعامل رفع يده عن العمل، و للجاعل فسخ الجعالة، فإذا فسخ العامل بعد الشروع فى العمل فإن كان الجعل على إتمام العمل لم يستحق شيئا، و إن كان على جزء منه استحق بالنسبة، و إن كان مجملا فإن كان الجعل على مثل الخياطة و البناء، استحق العامل من الجعل بنسبة عمله، و إن كان مثل الشروع فى مقدمات رد الضالة، لم يستحق شيئا، إلا إذا صدق عليه عنوان الغرر.

و إن كان الفسخ من صاحب العمل فإن كان قبل شروع العامل فليس عليه شىء، و إن كان بعد شروع العامل فعليه له أجرة مثل ما عمل.

(مسألة ۱۸) إذا كان فسخ العامل بعد الشروع يوجب ضررا على الجاعل فلا يجوز له الفسخ، بل الواجب إما إتمام العمل و إما عدم الشروع فيه، كما إذا جعل جعلا للطبيب الذى يجرى له عملية جراحية، فلا يجوز للطبيب الفسخ بعد الشروع فى العمل و ذلك لأن المتعارف أن الجعل لإجراء كل العملية و ليس لبعضها. نعم إذا كان العمل قسمين أو مرحلتين يقوم كل طبيب بعمل منهما و جعل لكل منهما جعلا، فيستحق كل منهما الجعل بالنسبة إلى عمله.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۷

كتاب العارية

(مسألة ۱۹) و الظاهر أن حقيقتها اعتبار إضافة بين العين المستعارة و المستعير، ثمرتها تسلط المستعير على الانتفاع بها تبرعا من دون عوض.

و هى من العقود التى تحتاج إلى إيجاب و قبول، فالإيجاب كل لفظ له ظهور عرفى فى إرادة هذا المعنى كقوله: أعرتك أو أذنت لك فى الانتفاع به أو انتفع به أو خذه لتنتفع به و نحو ذلك.

و القبول كل ما أفاد الرضا بذلك، و يجوز أن يكون بالفعل بأن يأخذ العين المعارة بعد إيجاب المعير بهذا العنوان.

بل الظاهر أنها لا تحتاج إلى لفظ أصلا فتقع بالمعاطاة، كما إذا دفع إليه قميصا ليلبسه فأخذه لذلک أو دفع إليه إناء أو بساطا ليستعمله فأخذه لذلک.

(مسألة ۲۰) يعتبر فى المعير أن يكون مالكا للمنفعة و له أهلية التصرف، فلا تصح إعارة الغاصب عينا أو منفعة. و إذا أعار مال غيره فضوليا ثم أجاز مالكه فالإجازة تفيد فائدة الإعارة بعد الإجازة، لكنها لا تنفع فى رفع ضمان تلف العين قبل الإجازة و يحتاج إلى الإبراء. و لا تصح إعارة الصبى و المجنون، و كذا لا تصح إعارة المحجور عليه لسفه أو فلس إلا مع إذن الولى أو الغرماء.

(مسألة ۲۱) لا يشترط فى المعير ملكية العين بل يكفى ملكية المنفعة بالإجارة أو بكونها موصى بها له بالوصية، نعم إذا اشترط عليه فى الإجارة استيفاء المنفعة بنفسه فليس له الإعارة.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۸

(مسألة ۲۲) يعتبر فى المستعير أن يكون أهلا للانتفاع بالعين، فلا تصح إعارة المصحف إلى الكافر و إعارة الصيد إلى المحرم لا من المحل و لا من المحرم. و كذا يعتبر فيه التعيين، فلو أعار شيئا إلى أحد هذين أو أحد هؤلاء لم يصح. و لا يشترط أن يكون المستعير واحدا، فيصح إعارة شىء واحد إلى جماعة، كما إذا قال: أعرت هذا الكتاب أو الإناء إلى هؤلاء العشرة، فيستوفون المنفعة بينهم بالتناوب أو القرعة كالعين المستأجرة، و الأقوى عدم جواز كونه عددا غير محصور كما إذا قال: أعرت هذا الشىء إلى الناس، نعم لا مانع من الإباحة كذلک.

(مسألة ۲۳) يعتبر فى العين المستعارة أن تكون مما يمكن الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه كالعقارات و الدواب و الثياب و الكتب و الأمتعة و الحلى، بل و فحل الضراب و الهرّة و الكلب للصيد و الحراسة و أشباه ذلک، فلا يجوز إعارة ما لا منفعة له محللة كآلات اللهو، و كذا آنية الذهب و الفضة لأجل الاستعمال، و كذا ما لا ينتفع به إلا بإتلافه كالخبز و الدهن و الأشربة و أشباهها.

(مسألة ۲۴) يجوز إعارة الشاة للانتفاع بلبنها و صوفها، و البئر للاستقاء منها.

(مسألة ۲۵) لا يشترط تعيين العين المستعارة عند الإعارة، فلو قال:

أعرنى أحد ثيابک فقال: خذ ما شئت منها و أخذه بقصد الاستعارة، صحت العارية.

(مسألة ۲۶) لا يلزم ذكر جهة الانتفاع فى المستعار إذا كانت منحصرة فى منفعة خاصة كالبساط للافتراش و اللحاف للتغطية و الخيمة للاكتنان و أشباه ذلک. و إن تعددت جهات الانتفاع كالأرض ينتفع بها للزرع و الغرس و البناء و الدابة ينتفع بها للحمل و الركوب و نحو ذلک، فإن كانت إعارتها و استعارتها

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۹

لأجل منفعة أو منافع خاصة يجب التعرض لها و تختص الحلية بما خصصه المعير. و أما لو أعاره مع التعميم و التصريح بالعموم، بأن يقول: أعرتک هذه السيارة أو الدابة مثلا- لأجل أن تنتفع بها كلّ انتفاع مباح يحصل منها، فيجوز له مطلق الانتفاع، و كذا لو أطلق العارية و قال: أعرتک هذه الدابة، فيجوز للمستعير الانتفاع بسائر الانتفاعات المباحة المتعلقة بها. نعم ربما يكون لبعض الانتفاعات خفاء لا- يندرج فى الإطلاق، ففى مثله لا بد من النص عليه أو التعميم على وجه يشمله، كالدفن فى الأرض فإنه و إن كان من أحد وجوه الانتفاعات منها، لكن لو أعيرت الأرض إعارة مطلقة لا يعمه الإطلاق.

(مسألة ۲۷) العارية جائزة من الطرفين، فللمعير الرجوع متى شاء و للمستعير الرد متى شاء، حتى فى إعارة الأرض للدفن يجوز للمعير بعد الدفن و المواراة الرجوع عن الإعارة، لكن ليس له الإجبار على النبش، بل له المطالبة بالأجرة لإبقائه و لو نبشه نابش فلا يجوز دفنه إلا بإذن جديد منه. و أما قبل الدفن فله الرجوع حتى بعد وضعه فى القبر قبل مواراته، و ليس عليه أجرة الحفر، كما أنه ليس على ولى الميت طمّ القبر بعد ما كان بإذن من المعير.

(مسألة ۲۸) تبطل العارية بموت المعير، بل بزوال سلطنته بجنون و نحوه.

(مسألة ۲۹) ليس للمستعير التعدى إلى غير المنفعة التى عينها المعير و لو كانت أدنى و أقل ضررا على المعير، و يجب أن يقتصر فى كيفية الانتفاع على ما جرت به العادة، فلو أعاره سيارة للحمل فلا يحملها إلا القدر المعتاد بالنسبة إلى مثلها و ظروف استخدامها، فلو تعدى نوعا أو كيفية كان غاصبا و ضامنا و عليه أجرة ما استوفاه من المنفعة. نعم إذا تعدى فى زمان الانتفاع

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج ۲، ص: ۱۰

فقط كما إذا أعارها للانتفاع بها نهارا فتعدى و انتفع بها ليلا، فالظاهر أنه ليس عليه إلا أجرة ما استوفاه ليلا.

(مسألة ۳۰) إذا أعاره أرضا للبناء أو الغرس، جاز له الرجوع، و له إلزام المستعير بالقلع و ليس عليه الأرش، و كذا فى الزرع إذا رجع قبل إدراك الزرع، و يحتمل عدم استحقاق المعير إلزام المستعير بقلع الزرع لو رضى المستعير بالبقاء بالأجرة، و الأحوط لهما التراضى و التصالح. و مثله ما إذا أعاره حديدا للسقف ثم رجع بعد ما استعمله المستعير فى البناء.

(مسألة ۳۱) العارية أمانة بيد المستعير لا يضمنها إذا تلفت إلا بالتعدى أو التفريط. نعم لو شرط الضمان ضمنها و إن لم يكن منه تعدّ و لا تفريط، إلا إذا كانت العين المعارة ذهبا أو فضة فيضمنها سواء اشترط فيها الضمان أو لم يشترط، نعم يسقط الضمان فيهما أيضا إذا اشترط السقوط.

(مسألة ۳۲) لا ـ يجوز للمستعير إعارة العين المستعارة و لا إجارتها إلا بإذن المالك، فتكون إعارته مع الإذن فسخا للأولى و تجديدا للثانية و يكون المستعير وكيلا و نائبا عنه، فلو خرج المستعير الأول عن قابلية الإعارة بعد ذلك بقيت العارية الثانية على حالها.

(مسألة ۳۳) إذا تلفت العارية بفعل المستعير، فإن كان بسبب الاستعمال المأذون فيه من دون تعدّ عن المتعارف فليس عليه ضمان، كما إذا تلفت السيارة المستعارة للحمل بسبب الحمل عليها حملا متعارفا. أما إذا كان بسبب آخر فيضمنها.

(مسألة ۳۴) إنما يبرأ المستعير عن عهدة العين المستعارة بردها إلى مالكها أو وكيله أو وليه، و لو ردها إلى حرزها الذى كانت فيه بلا يد من المالك و لا إذن منه لم يبرأ، كما إذا رد السيارة إلى محلها بلا إذن من المالك فتلفت أو أتلفها متلف.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج ۲، ص: ۱۱

(مسألة ۳۵) إذا استعار عينا من الغاصب، فإن لم يعلم بغصبه كان قرار الضمان على الغاصب، فإن تلفت فى يد المستعير أو فى الأيادى المتعاقبة غير يد الغاصب فللمالك الرجوع بعوض ماله على كل من الغاصب و المستعير، فإن رجع على المستعير يرجع هو على الغاصب، و إن رجع على الغاصب لم يكن له الرجوع على المستعير. و كذلك بالنسبة إلى بدل المنافع التى استوفاها المستعير أو تلفت فى يده، فإنه إذا رجع على المستعير يرجع هو على الغاصب دون العكس.

أما إذا كان المستعير عالما بالغصب فلا يرجع على الغاصب لو رجع المالك عليه، لكن يرجع الغاصب على المستعير لو رجع المالك عليه. و لا يجوز للمستعير أن يرد العين إلى الغاصب بعد ما علم بالغصبية، بل يجب أن يردها إلى مالكها.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج ۲، ص: ۱۳

كتاب الوديعة

اشارة

(مسألة ۳۶) و هى استنابة فى الحفظ، أو اعتبار إضافة بين المال و الودعى و تترتب عليها أحكام الوديعة من وجوب الحفظ و عدم الضمان عند التلف بلا تفريط، و غير ذلك من أحكامها. و تطلق كثيرا على المال الموضوع و يقال لصاحب المال «المودع» و لذلك الغير «الودعى» أو «المستودع».

و هى عقد يحتاج إلى الإيجاب، و هو كل لفظ دال على تلك الاستنابة كأن يقول أودعتك هذا المال أو احفظه أو هو وديعة عندك،

و نحو ذلك.

و القبول بما يدل على الرضا بالنيابة فى الحفظ. و لا يعتبر فيها العربية بل تقع بكل لغة. و يجوز أن يكون الإيجاب باللفظ و القبول بالفعل، بأن يقول له مثلا هذا المال وديعة عندك فيتسلم المال لذلك. بل يصح وقوعها بالمعاطاة بأن يسلم مالا إلى أحد بقصد أن يحفظه عنده فيتسلمه بهذا العنوان.

(مسألة ٣٧) إذا طرح ثوبا مثلا عند أحد و قال هذا وديعة عندك، فإن قبلها بالقول أو الفعل الدال عليه كانت وديعة و ترتبت عليها أحكامها و فى دلالة السكوت و الاكتفاء به على فرض دلالته إشكال. أما إذا لم يقبله و لو طرحه المالك عنده بهذا القصد و ذهب عنه، فلا يكون وديعة، فلو تركه الذى قصد استيداعه و ذهب فتلف لم يكن عليه ضمان، و إن كان الأحوط القيام بحفظه مع الإمكان.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ١۴

(مسألة ٣٨) إنما يجوز قبول الوديعة لمن يقدر على حفظها، فمن كان عاجزا لم يجز له قبولها على الأحوط إلا مع علم المودع و طلبه القبول و الحفظ حسب قدرته.

(مسألة ٣٩) الوديعة جائزة من الطرفين، فللمالك استرداد ماله متى شاء و للمستودع رده كذلك و ليس للمودع الامتناع عن قبوله، و لو فسخها المستودع عند نفسه انفسخت و زالت الأمانة المالكية و صار المال عند الودعى أمانة شرعية، فيجب عليه رده إلى مالكه أو إلى من يقوم مقامه أو إعلامه بالفسخ و كون المال عنده، فلو أهمل فى ذلك لا لعذر عقلى أو شرعى ضمن.

(مسألة ۴٠) يعتبر فى كل من المستودع و المودع البلوغ و العقل، فلا يصح الاستيداع للصبى و لا للمجنون و لا الإيداع عندهما، من غير فرق بين كون المال لهما أو لغيرهما من الكاملين، بل لا يجوز وضع اليد على ما أودعاه، و لو أخذه منهما ضمنه و لا تبرأ ذمته برده إليهما بل تبرأ برده إلى وليهما إن كان المال لهما، أو إلى صاحبه إن كان لغيرهما.

نعم لا بأس بأخذه منهما إذا خيف تلفه فى أيديهما، فيؤخذ بعنوان الحسبة فى الحفظ، و لكن لا يصير بذلك وديعة و أمانة مالكية بل أمانة شرعية يجب عليه حفظها و المبادرة على إيصالها إلى وليهما أو إلى صاحب المال أو إعلامهما بكونها عنده، و ليس عليه ضمان لو تلفت فى يده.

(مسألة ۴١) إذا أرسل شخص كامل مالا- بواسطة الصبى أو المجنون إلى شخص ليكون وديعة عنده و أخذه منهما بهذا العنوان، فالظاهر أنه يصير وديعة عنده، لأن الصبى و المجنون واسطة و آلة.

(مسألة ۴٢) إذا أودع عند الصبى و المجنون مالا- لم يضمناه بالتلف، بل بالإتلاف أيضا إذا لم يكونا مميزين فى وجه قوى، لكون المودع هو السبب الأقوى فى التلف.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ١۵

(مسألة ۴٣) يجب على المستودع حفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به و وضعها فى الحرز الذى يناسبها كالصندوق المقفل للنقود و الحلى نحوها، و المحل المضبوط المقفل للسيارة و أمثال ذلك مما لا يعد معه عند العرف مضيعا و مفرطا و خائنا، بل حتى لو علم المودع بعدم وجود حرز لها عند المستودع يجب عليه بعد قبوله إياها تحصيله مقدمة للحفظ الواجب عليه، و كذا يجب عليه القيام بجميع ما له دخل فى صونها من التعيب أو التلف، كالثياب يخرجها و ينشرها عند الحاجة أو يضع لها دواء لمنع الأرضة، و الدابة يعلفها و يسقيها و يقيها من الحرّ و البرد، فلو أهمل من ذلك ضمن.

(مسألة ۴۴) إذا عين المودع موضعا خاصا لحفظ وديعته بنحو التقييد اقتصر عليه، فلو وضعه فيه لم يجز نقلها إلى غيره و إن كان غيره أحفظ، فلو نقلها منه و تلفت ضمنها. نعم لو كانت فى المحل المعين فى معرض التلف جاز نقلها إلى مكان آخر أحفظ و لا ضمان عليه و إن تلفت حتى مع نهى المالك و قوله لا- تنقلها، و إن كان الأحوط حينئذ أن يراجع المودع و يستأذنه فى تغيير المكان، أو يفسخ الوديعة و يرد إليه المال. و إن لم يمكن مراجعة المالك راجع الحاكم مع الإمكان.

(مسألة ۴۵) إذا تلفت الوديعة في يد المستودع من دون تعدّ منه و لا تفريط لم يضمنها، و كذا لو أخذها منه ظالم قهرا، سواء انتزعها من يده أو أمره بدفعها له بنفسه فدفعها كرها. نعم إذا كان هو سبب أخذ الظالم إياها لإخباره بها مثلا أو إظهارها في محل فوصل الظالم إليه، فالأقوى أن عليه الضمان، لأنه حينئذ سبب للإتلاف و الأمين لا يضمن التلف فقط و يضمن الإتلاف و إن كان عن قصور.

(مسألة ۴۶) إذا تمكن من دفع الظالم بما يوجب سلامة الوديعة وجب، بل لو توقف دفعه عنها على إنكارها كاذبا بل الحلف على ذلك جاز بل

هداية العباد (للگلبايگاني)، ج۲، ص: ۱۶

وجب، فإن لم يفعل ضمن، و الأقوى أنه لا يجب عليه التورية مع إمكانها و إن كان أحوط.

(مسألة ۴۷) لا يجب على الودعي تحمل الضرر- الحاصل من دفع الظالم- على بدنه من جرح و غيره، أو هتك عرضه أو خسارة ماله، بل لا يجوز تحمل غير الخسارة المالية، بل و لا بعض مراتبها أيضا. نعم إذا كان ما يترتب على دفعه يسيرا جدا يتحمله غالب الناس، كما إذا تكلم معه بكلام خشن يتأذى منه و لكن لا يكون هتكا له نظرا إلى مكانته و شرفه، فالظاهر وجوب تحمله.

(مسألة ۴۸) إذا توقف دفع الظالم عن الوديعة على بذل مال له أو لغيره وجب البذل، و كذا إذا توقف دفعه على دفع بعضها، فلو لم يفعل فأخذها الظالم كلها ضمن المقدار الزائد على ما كان يندفع به فلو كان يندفع بدفع نصفها فأهمل فأخذها الظالم كلها ضمن النصف، و لو كان يقنع بالثلث فأهمل فأخذ الكل ضمن الثلثين، و هكذا. و كذا الحال إذا كان عنده وديعتان لشخص و كان الظالم يندفع بإعطائه إحداهما فلم يفعل فأخذهما فإن كان يندفع بإحداهما المعينة ضمن الأخرى و إن كان بإحداهما لا بعينها ضمن أكثرهما قيمة.

و لو توقف دفعه على إعطائه مالا من مال الودعي نفسه، لا يجب عليه أن يدفعه تبرعا، فإذا أمكنه الاستيذان من المالك أو ممن يقوم مقامه كالحاكم عند عدم الوصول إليه لزم عليه الاستيذان، و أما إذا دفعه بلا استيذان فلا يستحق الرجوع به على المالك و إن كانت نيته ذلك، أما إذا لم يمكنه الاستيذان فله أن يدفع و يرجع به على المالك إذا كان من نيته ذلك.

(مسألة ۴۹) إذا كانت الوديعة دابة مثلا- يجب عليه سقيها و علفها و لو لم يأمره المالك بل و لو نهاه، و لا يجب أن يكون ذلك بمباشرته أو يكون ذلك

هداية العباد (للگلبايگاني)، ج۲، ص: ۱۷

في موضعها. فيجوز أن يسقيها بواسطة خادمه أو يخرجها من منزله للسقي، إن جرت العادة بذلك و إن أمكن سقيها في موضعها. نعم لو كان الطريق مخوفا لم يجز إخراجها، كما لا يجوز أن يسلمها بيد غير مأمون. و بالجملة لا بد من مراعاة حفظها على المعتاد بحيث لا يعد عرفا مفرطا و متعديا.

و أما نفقتها فإن وضعها المالك عنده أو قيمتها أو أذن له في الإنفاق عليها من ماله على ذمته فلا إشكال، و إلا وجب الاستيذان من المالك أو وكيله، فإن تعذر رفع الأمر إلى الحاكم ليأمره بما يراه صلاحا و لو ببيع بعضها للنفقة، فإن تعذر الحاكم فإن أمكنه ردها إلى المودع أو وكيله وجب، و إلا أنفق من ماله بنية الرجوع على المالك و رجع عليه به.

(مسألة ۵۰) تبطل الوديعة بموت كل من المودع و المستودع أو جنونه، فإن مات المودع أو جنّ تصير في يد الودعي أمانة شرعية، فيجب عليه ردها فورا إلى وارث المودع أو وليه أو إعلامهما بها، فإن أهمل لا لعذر شرعي ضمن. و إذا لم يعلم أن من يدعي الإرث وارثا أو أن الوارث منحصر فيه، فالأحوط الرجوع إلى الحاكم الشرعي. و إن كان الوارث متعددا سلمها إلى الكل أو إلى من يقوم مقامهم، و لو سلمها إلى البعض من غير إذن الباقين ضمن حصصهم.

و إن مات المستودع أو جنّ تصير أمانة شرعية في يد من كانت الوديعة حينئذ بيده و إن لم يكن وارثا أو وليا له، و يجب عليه الرد إلى المودع أو إعلامه فورا.

(مسألة ۵۱) يجب رد الوديعة عند المطالبة فى أول وقت الإمكان و إن كان المودع كافرا محترم المال، بل و إن كان حربيا مباح المال على الأحوط.

و الواجب فى الرد هو رفع يده عنها و التخلية بين المالك و بينها لا- نقلها إلى المالك، فلو كانت فى صندوق مقفل أو بيت مغلق ففتحهما عليه فقال ها هى وديعتك خذها فقد أدى تكليفه و خرج من عهدته.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۸

كما أن الفورية الواجبة مع الإمكان و عدم إجازة المودع التأخير هى الفورية العرفية، فلا يجب عليه الركض و نحوه و الخروج من الحمام فورا و قطع الطعام و الصلاة و إن كانت نافلة و نحو ذلك. و الأقوى أن له تأخير التسليم حتى يحضر الشهود إذا كان فى معرض الخسارة مع عدم الإشهاد خصوصا إذا كان الإيداع مع الإشهاد.

(مسألة ۵۲) إذا أودع اللص ما سرقه عند أحد، لم يجز له رده إليه مع الإمكان، بل يكون أمانة شرعية فى يده، و يجب إيصاله إلى صاحبه إن عرفه، و إلا عرّفه سنة فإن لم يجد صاحبه تصدق به عنه، فإن جاء بعد ذلك خيّره بين الأجر و الغرم، فإن اختار أجر الصدقة كان له و إن اختار الغرامة غرم له و كان الأجر للمتصدق.

(مسألة ۵۳) كما يجب رد الوديعة عند مطالبة المالك، يجب ردها إذا خاف عليها من تلف أو سرقة أو حرق و نحو ذلك، فإن أمكن إيصالها إلى المالك أو وكيله الخاص أو العام تعين. و إلا أوصلها إلى الحاكم إذا كان قادرا على حفظها، و لو فقد الحاكم أو كانت عنده أيضا فى معرض التلف لسبب من الأسباب، أودعها عند ثقة أمين متمكن من حفظها.

(مسألة ۵۴) إذا ظهر للمستودع أمارة الموت بسبب المرض الخطير أو غيره يجب عليه ردها إلى مالكها أو وكيله مع الإمكان، و إلا فإلى الحاكم و مع فقده يوصى بها و يشهد عليها، فلو أهمل ذلك ضمن. و ليكن الإيصاء و الإشهاد بنحو يؤمّن حفظ الوديعة لمالكها، فلا بد من ذكر جنسها و وصفها و مكانها و اسم مالكها، فلا يكفى قوله عندى وديعة لبعض الناس.

نعم إذا كان الوارث مطلعا عليها و كان ثقة أمينا يرد الوديعة بلا إشهاد و لا وصية و لا معارضة من الورثة فالأقوى عدم وجوب الوصية بها و عدم وجوب الإشهاد عليها.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۹

(مسألة ۵۵) يجوز للودعى أن يسافر و يبقى الوديعة فى حرزها السابق عند أهله و عياله ما دام لا يتوقف حفظها على حضوره، و إلا فإن لم يكن سفره ضروريا فيلزم عليه إما ترك السفر و إما ردها إلى مالكها أو وكيله مع الإمكان، أو إيصالها إلى الحاكم مع التعذر، و مع فقده فالظاهر أنه يتعين عليه ترك السفر، و لا يجوز أن يسافر بها و لو مع أمن الطريق و لا إيداعها عند أمين على الأحوط إن لم يكن أقوى.

و إن كان سفره ضروريا، فإن تعذر ردها إلى المالك و القائم مقامه تعين إيداعها عند أمين، فإن تعذر إيداعها عنده أيضا سافر بها محافظا عليها بقدر الإمكان و ليس عليه ضمان.

نعم فى الأسفار الطويلة الكثيرة الخطر يجب أن يعاملها معاملة من ظهر له أمارة الموت فيردها، و إلا فيوصى بها و يشهد عليها كما مر.

(مسألة ۵۶) المستودع أمين لا يضمن إذا تلفت الوديعة أو تعيبت فى يده، إلا مع التفريط أو التعدى كما هو الحال فى كل أمين.

أما التفريط فهو الإهمال فى المحافظة عليها كما جرت العادة بحيث يعدّ عند العرف مضيعا و متسامحا، كما إذا وضعها فى محل ليس حرزا و لم يراقبها، أو ترك سقى الدابة و علفها، أو ترك نشر الثوب الذى يلزمه النشر فى وقته، أو أودعها، أو سافر بها من غير ضرورة و لم يكن السفر بها مقدمة لحفظها، أو ترك التحفظ من النداوة فيما تفسده كالكتب و بعض الأقمشة و غير ذلك.

و أما التعدى فهو أن يتصرف فيها بما لم يأذن له المالك مثل أن يلبس الثوب أو يفرش الفراش أو يركب الدابة، إلا إذا توقف حفظها على التصرف، كما إذا توقف حفظ الثوب و الفراش على اللبس و الافتراش، أو يصدر منه بالنسبة إليها ما ينافى الأمانة و تكون يده

عليها على وجه الخيانة، كما إذا جحدها لا لمصلحة الوديعة و لا لعذر من نسيان و نحوه.

و قد يجتمع التفريط مع التعدى، كما إذا وضع الثوب أو القماش أو الكتب

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۰

و نحوها فى موضع تتعفن فيه أو تفسد، و لعل من ذلك ما إذا أودعه دراهم مثلا فى كيس مختوم أو مخيط أو مشدود فكسر ختمه أو حل خيطه و شده من دون ضرورة و مصلحة. و من التعدى خلط الوديعة بماله، سواء كان بالجنس أو بغيره، و سواء كان بالمساوى أو بالأجود أو بالأردإ، و أما لو خلطه بجنسه من مال صاحبه كما إذا أودع عنده دراهم فى كيسين غير مختومين و لا مشدودين فجعلهما كيسا واحدا، فإن كان ذلك مقدمة لحفظها أو لم يحرز أن غرض المودع حفظهما منفصلين أو مخلوطين، فلا بأس به و إلا ففيه إشكال.

(مسألة ۵۷) إذا فرط بالأمانة أو تعدى يصير ضمانها عليه لو تلفت حتى لو لم يكن تلفها مستندا إلى تفريطه و تعدّيه، لأن يده الأمانية غير الضمانية تتبدل إلى يد خيانة ضمانية.

(مسألة ۵۸) إذا نوى التصرف فى الوديعة و لم يتصرف فيها لم يضمن بمجرد النية. نعم لو نوى الغصبية بأن قصد الاستيلاء عليها و التغلب على مالكها كسائر الغاصبين ضمنها لصيرورة يده يد عدوان، و لو رجع عن قصده لم يزل الضمان. و مثله ما إذا جحدها أو طلبت منه فامتنع من ردها مع التمكن عقلا و شرعا، فإنه يضمنها بمجرد ذلك، و لا يبرأ من الضمان لو عدل عن جحوده أو امتناعه.

(مسألة ۵۹) إذا كانت الوديعة فى كيس مختوم مثلا ففتحها و أخذ بعضها ضمن الجميع، بل المتجه الضمان بمجرد الفتح كما سبق، و أما إذا لم تكن مودعة فى حرز أو كانت فى حرز الودعى و لم يضعها المودع فيه، و أخذ بعضها فإن كان قصده الاقتصار عليه، فالظاهر قصر الضمان على المأخوذ دون ما بقى، و إن كان قصده عدم الاقتصار بل أخذ الجميع شيئا فشيئا، فلا يبعد أن يكون ضامنا للجميع.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۱

(مسألة ۶۰) إذا سلمها إلى زوجته أو ولده أو خادمه ليحرزوها، ضمن إلا أن يكونوا كالآلة لكون ذلك بمحضر المودع و مشاهدته و سكوته الكاشف عن رضاه بحسب العادة، و أما مع احتمال كون سكوته للحياء ففيه إشكال، خصوصا إذا جرت العادة بحفظ أمثالها مباشرة.

(مسألة ۶۱) إذا فرط فى الوديعة ثم رجع عن تفريطه، بأن أعادها إلى الحرز المضبوط و قام بما يوجب حفظها، أو تعدّى ثم رجع، كما إذا لبس الثوب ثم نزعه لم يبرأ من الضمان. و لو جدد المالك له الاستيمان فإن كان بالإيجاب و القبول فيكون وديعة جديدة محكومة بأحكامها، و إن كان بمجرد الإذن فى البقاء تحت يده فيرتفع الضمان لكن لا تترتب عليه أحكام الوديعة.

و لو أبرأه من الضمان فالأقوى عدم السقوط إلا إذا فهم منه الرضا ببقائها تحت يده. نعم لو تلفت العين فى يده و اشتغلت ذمته بعوضها، يصح الإبراء و يسقط الحق به.

(مسألة ۶۲) إذا أنكر الوديعة أو اعترف بها و ادعى التلف أو الرد و لا بينة، فالقول قوله بيمينه، و كذا لو تسالما على التلف، و لكن ادعى عليه المودع التفريط أو التعدى.

(مسألة ۶۳) إذا دفعها إلى غير المالك و ادعى الإذن من المالك فأنكر المالك و لا بينة، فالقول قول المالك. أما لو صدقه على الإذن لكن أنكر التسليم إلى من أذن له فهو كدعواه الرد إلى المالك مع إنكاره، فيكون القول قول الودعى مع يمينه.

(مسألة ۶۴) إذا أنكر الوديعة و أقام المالك البينة عليها، فصدقها لكن ادعى أنها تلفت قبل أن ينكرها، لم تسمع دعواه، فلا يقبل منه اليمين و لا البينة على إشكال إلا إذا أبدى عذرا مسموعا عند العقلاء فلا يبعد السماع.

أما إذا ادعى تلفها بعد ذلك فتسمع دعواه و يحتاج إلى البينة لكنه لا أثر لدعواه و لو ثبتت بالبينة إلا عدم إلزامه برد العين، و أما

الضمان فقد استقر

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۲

عليه بإنكار الوديعة. نعم لو أذن له بعد الإثبات فى إبقائها عنده و أثبت بالبينة تلفها فلا ضمان عليه إلا مع التفريط.

(مسألة ۶۵) إذا أقر بالوديعة ثم مات فإن عينها فى عين شخصية معينة موجودة حال موته، أخرجت من التركة، و كذا إذا عينها ضمن مصاديق من جنس واحد موجودة حال الموت، كما إذا قال إحدى هذه الشياه وديعة عندى من فلان و لم يعينها، فعلى الورثة إذا احتملوا صدق المورث و لم يميزوا الوديعة من غيرها أن يعاملوها كما لو علموا إجمالا بأن إحدى هذه الشياه لفلان.

و إذا عين الوديعة و لم يعين مالكها كانت من مجهول المالك، و قد مرّ ما يعلم منه حكم الصورتين فى المخلوط بالحرام من كتاب الخمس، و أن الحكم فى الصورة الأولى هو التصالح و التراضى مع المالك، و الصورة الثانية فيها تفصيل فراجع. و إذا عينها المودع فى معين و احتمل صدقه فالأقوى اعتبار قوله إن لم يكن له معارض. و إن لم يعين المورث المالك و لا المال و لا محله بحيث تردد بين كونه فى تركته أو محل آخر، فلا اعتبار بقوله إذا لم يعلم الورثة بوجود الوديعة فى تركته حتى إذا ذكر الجنس و لم يوجد من ذلك الجنس فى تركته إلا واحد، إلا إذا علم أن مراده ذلك الواحد.

و إذا عين المالك دون المال فيجب على الورثة إرضاؤه أو القبول بحكم الحاكم إذا حكم بالقرعة أو بوجوب المصالحة أو غيرهما. و إذا عين المال دون المالك فيحكم عليه بحكم مجهول المالك. و إذا أخبر أن فى تركته وديعة لأحد و لم يعين، كان مال الوديعة شبهة فى محصور و مالكها مجهول المالك.

خاتمة

(مسألة ۶۶) الأمانة على قسمين: مالكية و شرعية، فالأمانة المالكية ما كانت باستئمان المالك و إذنه، سواء كان عنوان عمله ممحضا فى ذلك كالوديعة

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۳

أو تبعا لعنوان آخر مقصود بالذات كما فى الرهن و العارية و الإجارة و المضاربة، فإن العين بيد المرتهن و المستعير و المستأجر و العامل أمانة مالكية، حيث أن المالك قد سلمها بعنوان الاستئمان و جعل حفظها على عهدتهم.

و أما الأمانة الشرعية فهى ما وقع تحت يد آخر، لا باستئمان المالك و إذنه و لا على وجه العدوان، بل إما قهرا كما إذا أطارت الريح ثوبا أو جاء به السيل إلى ملكه مثلا فصار بحيث يصدق عليه أنه فى يده، و إما بتسليم المالك لها بدون اطلاعهما، كما إذا اشترى صندوقا فوجد فيه المشترى شيئا من مال البائع بدون اطلاعه، أو تسلم البائع أو المشترى زائدا على حقهما بسبب الغلط فى الحساب، أو صارت فى يده برخصة من الشرع كاللقطة و الضالة و ما ينتزع من يد السارق أو الغاصب من مال الغير حسبة للإيصال إلى صاحبه، و كذا ما يؤخذ من الصبى أو المجنون من مالهما عند خوف التلف فى أيديهما حسبة للحفظ، و ما يؤخذ من معرض الهلاك و التلف من الأموال المحترمة، كحيوان معلوم المالك فى مسبعة أو مسيل و نحو ذلك، فإن العين فى جميع هذه الموارد تكون تحت يد المستولى عليها أمانة شرعية يجب عليه حفظها وردها فى أول أزمنة الإمكان إلى صاحبها و لو مع عدم المطالبة، و لا يخلو كفاية إعلامه و التخلية بينه و بينها من قوة. و لو تلفت فى يده فليس عليه ضمان إلا مع التفريط أو التعدى كالأمانة المالكية.

و إذا كانت العين أمانة مالكية تبعا لعنوان آخر و ارتفع ذلك العنوان، كالعين المستأجرة بعد انقضاء مدة الإجارة، و العين المرهونة بعد فك الرهن، و المال الذى بيد العامل بعد فسخ المضاربة، فالأرجح أنها أمانة مالكية إذا بقيت العين عنده برضا المالك، أو بقيت مدة تستلزمها الإجارة أو المضاربة أو الرهن، و أما إذا كان التأخير لعجزه عن الوصول إلى مالكها فتكون أمانة شرعية.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۵

كتاب المضاربة

(مسألة ۶۷) و تسمی القراض، و حقیقتها توکیل صاحب المال العامل لیتّجر بماله علی أن یکون الربح بینهما و إذا جعل تمام الربح للمالک یقال له البضاعة، فتکون المضاربة بمنزلة وکالة محدودة و جعالة مخصوصة لشخص معین فی عمل خاص بجعل مخصوص.

و حیث إنها عقد من العقود تحتاج إلی إیجاب من المالک و قبول من العامل، و یکفی فی الإیجاب کل لفظ یفید هذا بالظهور العرفی کقوله «ضاربتک أو قارضتک أو عاملتک علی کذا» و ما أفاد هذا المعنی، و فی القبول «قبلت» و شبهه.

(مسألة ۶۸) یشترط فی المتعاقدین البلوغ و العقل و الاختیار، و فی المالک عدم الحجر. و فی رأس المال أن یکون عینا فلا تصح بالمنفعة و لا بالدین سواء کان علی العامل أو علی غیره إلا بعد قبضه، و أن یکون درهما أو دینارا مسکوکا، أو أوراقا مالیة کأوراق الإسکناس المتعارفة، فلا تصح بالذهب و الفضة غیر المسکوکین فضلا عن العروض. و أن یکون معینا فلا تصح بالمبهم کأن یقول: قارضتک بأحد هذین المالین أو بأیهما شئت، و أن یکون معلوما قدرا و وصفا.

و فی الربح أن یکون معلوما فلو قال: علی أن لک مثل ما شرط فلان لعامله، و لم یعلما ما شرط بطل، و أن یکون مشاعا مقدرا بأحد الکسور کالنصف أو

هدایة العباد (للگلپایگانی)، ج۲، ص: ۲۶

الثلث فلو قال: علی أن لک من الربح مائة و الباقی لی أو بالعکس، أو علی أن لک نصف الربح و عشرة دراهم مثلا لم یصح، و أن یکون بین المالک و العامل و لا یشارکهما غیرهما، فلو جعلا جزءا منه لأجنبی بطل إلا أن یکون له عمل متعلق بتلک التجارة.

(مسألة ۶۹) یشترط فی المضاربة أن یکون الاسترباح بالتجارة، فلو دفع إلی الزارع مالا لیصرفه فی الزراعة و یکون الحاصل بینهما، أو إلی الطباخ أو الخباز أو الصباغ مثلا لیصرفوها فی حرفتهم و یکون الربح و الفائدة بینهما، لم یصح و لم تقع مضاربة.

(مسألة ۷۰) یجوز أن یوکل أحدا فی استیفاء دینه ثم إیقاع عقد المضاربة علیه، فیکون موجبا عن المالک و قابلا عن نفسه، و کذا لو کان المدیون هو العامل یجوز توکیله فی تعیین ما کان فی ذمته فی مال معین، ثم إیقاع عقد المضاربة علیه موجبا و قابلا.

(مسألة ۷۱) إذا دفع إلیه عروضا و قال بعها و یکون ثمنها مضاربة، لم یصح إلا إذا أوقع عقد المضاربة بعد ذلک علی ثمنها.

(مسألة ۷۲) إذا دفع إلیه شبکة مثلا علی أن یکون ما وقع فیها من السمک بینهما بالنصف أو الثلث مثلا، لم یکن مضاربة بل المعاملة فاسدة، فیکون ما وقع فیها من الصید للصائد و علیه أجرة مثل الشبکة لصاحبها، لکن لو أذن له بالتصرف فی شبکته بشرط أن یتملک لصاحب الشبکة نصف ما یصیده بها فالظاهر أنه لا مانع منه، و إذا نوی ذلک فی صیده یصیر صاحب الشبکة شریکا بمقدار ما نواه له.

(مسألة ۷۳) إذا دفع إلیه مالا لیشتری نخیلا أو أغناما علی أن تکون الثمرة و النتاج بینهما، لم یکن مضاربة، بل المعاملة فاسدة و تکون الثمرة و النتاج لصاحب المال و علیه للعامل مثل أجرة عمله.

هدایة العباد (للگلپایگانی)، ج۲، ص: ۲۷

(مسألة ۷۴) تصح المضاربة علی المشاع کالمفروز، فلو کان مبلغ معلوم من المال مشترکا بین اثنین فقال أحدهما للعامل قارضتک بحصتی من هذا المال، صح مع العلم بمقدار حصته، و کذا لو کان عنده ألف دینار مثلا و قال قارضتک بنصف هذه الدنانیر.

(مسألة ۷۵) لا فرق بین أن یقول: خذ هذا المال مضاربة و لکل منا نصف الربح، أو یقول: و الربح بیننا، أو یقول: و لک نصف الربح أو لی نصف الربح، فإن الظاهر أنه جعل لکل منهما نصف الربح، و کذلک لا فرق بین أن یقول: خذه قراضا و لک نصف ربحه أو یقول لک ربح نصفه، فإن مفاد الجمیع واحد عرفا.

(مسألة ۷۶) إذا اتحد المالک فی المضاربة و تعدد العامل فی مال واحد فإن کان المقصود مثلا کون کل منهما عاملا فی نصف المال فلا إشکال فیه، فیکون عقدا واحدا معهما بمنزلة عقدین، سواء کان سهم کل منهما ممیزا فی الخارج أو مشاعا، و سواء کانت حصة

أحدهما أكثر أم لا. و إن كان المقصود صدور العمل منهما معا لا من أحدهما منفردا، فلا يبعد صحته أيضا، و يجوز التسوية بينهما فى الحصة و التفاضل، و لكن لا يجوز لكل منهما العمل مستقلا، و هما شريكان فى الربح على ما جعل لهما فى العقد.

أما إذا كان المقصود عمل كلّ منهما فى جميع المال مستقلا أو منضما و لكن كلما عمل أحدهما يكون الآخر شريكا له فى ربحه سواء عمل أم لم يعمل، ففى صحته تأمل و إشكال سواء كانت حصتاهما متساويتين أو متفاوتتين.

و كذا يجوز تعدد المالك و اتحاد العامل، كما إذا كان المال مشتركا بين اثنين فقارضا واحدا بأن يكون النصف للعامل و النصف بينهما بالسوية، و كذا بالتفاضل بأن يكون فى حصة أحدهما بالنصف و فى حصة الآخر بالثلث مثلا بشرط أن يكون المقصود معلوما و لو بالقرينة، فإذا كان الربح اثنى عشر

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۲۸

استحق العامل خمسة و استحق أحد الشريكين ثلاثة و الآخر أربعة. هذا إذا كان رأس مال الشريكين متفاوتا، أما إذا كان متساويا، و وقعت المضاربة على التفاضل بينهما فى استحقاق الربح، فالأقوى البطلان.

(مسألة ۷۷) المضاربة جائزة من الطرفين فللمالك الرجوع عن الإذن فى التصرف و للعامل الامتناع عن العمل فى أى وقت، و أما الفسخ بعد تمام العمل و الرجوع إلى أجرة المثل لا إلى ما عيناه من الربح، فالأقوى عدم جوازه.

و إذا اشترطا فيها الأجل جاز لكل منهما فسخها قبل انقضائه، و لو اشترطا فيها عدم الفسخ فإن كان المقصود لزومها بحيث لا ينفسخ بفسخ أحدهما بطل الشرط دون أصل المضاربة على الأقوى، و إن كان المقصود التزامهما بأن لا يفسخاها فلا بأس به و إن لم يلزم عليهما العمل به و لكن الأحوط العمل به أما إذا جعلا هذا الشرط فى ضمن عقد خارج لازم كالبيع و الصلح و نحوهما فيجب العمل به تكليفا لكن إذا فسخها أحدهما تنفسخ.

(مسألة ۷۸) الظاهر جريان المعاطاة و الفضولية فى المضاربة فتصح بالمعاطاة، و إذا وقعت فضولا- من المالك أو العامل تصح بإجازتهما كالبيع.

(مسألة ۷۹) تبطل المضاربة بموت كل من المالك و العامل، و الأقوى أنها لا تستمر بإجازة الورثة.

(مسألة ۸۰) العامل أمين، فلا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيب فى يده إلا مع التعدى أو التفريط، كما أنه لا يضمن خسارة التجارة، بل هى على صاحب المال. و لو اشترط المالك على العامل أن يكون شريكا معه فى الخسارة كما هو شريك فى الربح، فالأقوى عدم صحة الشرط. نعم لو كان مرجعه إلى اشتراط أنه على تقدير وقوع الخسارة على المالك يخسر العامل نصفها مثلا من كيسه لا بأس به، لكن لزوم الوفاء به على العامل يتوقف على إيقاع هذا الشرط ضمن عقد لازم، فيجب العمل به حينئذ تكليفا.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۲۹

(مسألة ۸۱) يجب على العامل بعد عقد المضاربة القيام بوظيفته و هى ما يقوم به التاجر عادة لنفسه فى مثل تلك التجارة و ذلك المكان و الزمان و ذلك العامل، من عرض القماش و النشر و الطى مثلا و قبض الثمن و إحرازه فى حرزه، و استئجار من جرت العادة باستئجاره كالدلال و الوزان و الحمال، و يعطى أجرتهم من أصل المال، بل لو باشر مثل هذه الأمور هو بنفسه لا بقصد التبرع فالظاهر جواز أخذ الأجرة. نعم لو استأجر العامل لما يتعارف فيه مباشرته بنفسه كانت عليه الأجرة و يضمن المال لو تلف فى يد الأجير، إلا إذا كان مأذونا فى ذلك.

(مسألة ۸۲) إذا كان عقد المضاربة مطلقا، جاز للعامل الاتجار بالمال على حسب ما يراه مصلحة من حيث الجنس المشترى، و من حيث البائع و المشترى و غير ذلك، بل لا يتعين عليه أن يبيع نقدا، بل يجوز أن يبيع الجنس بجنس آخر إلا أن يكون هناك تعارف ينصرف إليه الإطلاق. نعم لو شرط عليه المالك أن لا يشترى الجنس الفلانى أو إلا الجنس الفلانى، أو لا يبيع من الشخص الفلانى، أو الطائفة الفلانية، و غير ذلك من الشروط، لم يجز له المخالفة، و لو خالف ضمن المال و الخسارة، لكن لو حصل الربح و كانت

التجارة رابحة شارك المالك فى الربح حسب عقد المضاربة.

(مسألة ۸۳) لا ـ يجوز للعامل خلط رأس المال بمال آخر لنفسه أو لغيره إلا بإذن المالك عموما أو خصوصا، فلو خلط ضـمن، لكن إذا اتّجر بالمجموع و حصل ربح فهو بين المالين بالنسبة.

(مسألة ۸۴) إذا كـان العقـد مطلقـا لاـ يجوز للعامـل أن يبيع نسـيئة خصوصـا فى بعض الأزمـان و على بعض الأشـخاص، إلا أن يكون متعارفا بين التجار و لو بالنسـبة إلى ذلك البلد أو الجنس الفلانى بحيث لا ينصرف عنه الإطلاق، فلو خالف مقتضى الانصراف ضمن، و لكن لو استوفاه و حصل ربح كان بينهما.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۰

(مسألة ۸۵) ليس للعامـل أن يسـافر بالمـال برّا أو بحرا و لاـ الاتجـار به فى بلـد آخر غير بلـد المال إلا أن يكون ذلك متعارفا أو يأذن المالك، فلو سافر ضمن التلف و الخسارة لكن لو حصل ربح يكون بينهما كما مرّ. و كذا لو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها.

(مسألة ۸۶) ليس للعامل أن ينفق فى الحضر من مال القراض شيئا و إن قل، و أما فى السفر بإذن المالك فله الإنفاق من رأس المال إلا إذا اشترط عليه المالـك أن تكون نفقته من نفسه. بـل لاـ يبعـد أن يكون له الإنفـاق من رأس المـال إذا كـان السـفر بغير إذنه أيضا ما دامت المضاربة باقية، و يكون الربح بينهما. و لا ينافى ذلك كون الخسارة عليه لمخالفته المالك.

و المراد بالنفقـة مـا يحتـاج إليه من مأكول و مشـروب و ملبوس و مركوب و آلات و أدوات و أجرة مسـكن و نحو ذلك مع مراعاة ما يليـق بحـاله عـادة على وجه الاقتصـاد، فلـو أسـرف حسب عليه، و لو قـتّر على نفسه أو لم يحتـج إليهـا لم تحسب له. و ليس من النفقة جوائزه و عطاياه و ضيافاته و غير ذلك، فهى على العامل إلا إذا كانت لمصلحة التجارة.

(مسألة ۸۷) المراد بالسفر هنا السفر العرفى لا الشرعى، فيشمل ما دون المسافة، كما أنه يشمل أيام إقامته عشرة أيام أو أكثر، بشرط أن تكون الإقامة من شؤون السـفر، كانتظار الرفقاء أو لخوف الطريق، أو للراحة من تعبه، أو تكون لأمور متعلقة بالتجارة كدفع الضرائب و تخليص البضاعة أو شرائها، و غير ذلك.

أما إذا كانت إقامته للتفرج أو لتحصيل مال لنفسه و نحو ذلك فالظاهر كون نفقته على نفسه، خصوصا إذا كان ذلك بعد تمام العمل.

(مسألة ۸۸) إذا كان عاملا فى سـفره لنفسه و غيره و لم تكن المضاربة علة مستقلة للسفر توزع النفقة، و لا يترك الاحتياط بمراعاة أقل الأمرين من

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۱

نسبة المالين أو العملين. أما إذا كانت المضاربـة علة مسـتقلة للسـفر فلا يبعد جواز أخذ تمام النفقة من رأس مال المضاربة. و إذا كان عاملا لاثنين أو أكثر فالأقوى توزيع النفقة بينهما بنسبة المالين، و الأحوط لهما التصالح.

(مسألة ۸۹) لا يعتبر ظهور الربـح فى اسـتحقاق النفقـة، بل ينفق من أصل المال و إن لم يكن ربـح. نعم لو أنفق و حصل ربـح فيما بعد يجبر ما أنفقه كسائر الغرامات و الخسارات.

(مسألة ۹۰) الظاهر أنه يجب على العامل الشـراء بعين مال المضاربـة و يشـكل أن يشترى بالكلى فى ذمة المالك، إلا أن يأذن المالك بذلك، كما لا إشكال فى عدم جوازه إذا اشترط المالك عدمه.

(مسألة ۹۱) لاـ يجوز للعامـل أن يوكـل وكيلاـ فى أصـل التجـارة من دون إذن المالـك. نعم يجوز له التوكـيل و الاسـتيجـار فى بعض المقـدمات المتعارف فيها التوكيل فيها، و كذلك لا يجوز له أن يضارب غيره أو يشاركه فيها إلا بإذن المالك. فإن أذن و كان قصده فسـخ المضاربـة الأولى انفسـخت الأولى بإيقاع المضاربة الجديدة. و إن كان قصده بقاء الأولى أيضا حتى يجوز لكل منهما العمل فى أىّ مقـدار كـان، فالظاهر أنه لا مانع منه نظير جعل الوكالـة لاثنين فى بيع ماله أو جعل الجعالـة لكل من رد ضالته مثلا، فكل منهما إذا عمل فى مجموع المال أو مقدار منه يستحق حصته من الربح، و لا يبقى للآخر شىء حتى يجوز له فيه العمل.

أما لو كان المقصود أن يكون العامل الثانى عاملا للعامل الأول فالأقوى عدم الصحة.

(مسألة ٩٢) الظاهر أنه يصح أن يشترط أحدهما على الآخر فى ضمن عقد المضاربة مالا أو عملا، كما إذا شرط المالك على العامل أن يخيط له ثوبا أو يعطيه شيئا و بالعكس.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۲

(مسألة ٩٣) الظاهر أن العامل يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره، و لا يتوقف على تحويل البضاعة إلى نقد، و لا على القسمة، كما أن الظاهر أنه يصير بالربح شريكا مع المالك فى نفس العين الموجودة بالنسبة، فيصح له المطالبة بالقسمة و له التصرف فى حصته بالبيع و الصلح و يترتب عليها حصول الإرث على جميع الأقوال، غاية الأمر أن ما يورث ملك على تقدير و حق على الآخر، و كذا يترتب عليها تعلق الزكاة و حق الغير و غير ذلك.

أما الخمس فالظاهر أن استقرار الملك شرط فى تعلقه، و كذا حصول الاستطاعة للحج.

(مسألة ٩٤) تجبر الخسارة الواردة على مال المضاربة بالربح ما دامت المضاربة باقية، سواء كانت سابقة على الربح أو لاحقة، فتكون ملكية العامل للربح بظهوره ملكية متزلزلة، و تستقر بتحويل البضاعة إلى نقد و فسخ المضاربة و القسمة بشكل قطعى، فلا جبران بعد ذلك. و فى حصول الاستقرار بدون اجتماع الثلاثة أقوال أقواها أنه يتحقق بالفسخ مع القسمة و إن لم يحصل الانضاض، بل لا يبعد تحققه بالفسخ و الانضاض و إن لم تحصل القسمة، بل لا يبعد أيضا كفاية إفراز حصة العامل من الربح و دفع الباقى إلى المالك برضاهما.

(مسألة ٩٥) كما يجبر الخسران فى المضاربة بالربح كذلك يجبر به التلف، كما لو تلف بعض رأس المال بسبب غرق أو حريق أو سرقة أو غيرها و ربح بعضها فيجبر تلف البعض بربح البعض، نعم لو تلف كل رأس المال قبل الشروع بالعمل تنفسخ المعاملة و ينتفى موضوع الجبران.

(مسألة ٩٦) إذا حصل فسخ أو انفساخ فى المضاربة فإن كان قبل الشروع فى العمل و مقدماته فلا إشكال و لا شيء للعامل و لا عليه، و كذا إن كان بعد تمام العمل و الانضاض أى تحويل البضاعة إلى نقد، إذ مع حصول

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۳

الربح يقتسمانه و مع عدمه يأخذ المالك رأس ماله و لا شيء للعامل و لا عليه.

أما إذا كان فى الأثناء بعد الشروع فى العمل، فإن كان قبل حصول الربح فليس للعامل شيء و لا أجرة له لما مضى من عمله، سواء كان الفسخ منه أو من المالك، أو حصل الانفساخ القهرى. كما أنه ليس على العامل شيء مطلقا حتى لو حصل الفسخ منه فى السفر المأذون فيه من المالك بل و غير المأذون فيه أيضا كما مر، فلا يضمن العامل ما صرفه فى نفقته من رأس المال، و لا يجوز للعامل التصرف بالبضاعة بدون إذن المالك، كما أنه ليس للمالك إلزامه بالبيع و الانضاض.

و إن كان بعد حصول الربح، فإن كان بعد الانضاض فقد تم العمل فيأخذ كل منهما حقه، و إن كان قبل الانضاض فعلى ما مر من تملّك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره يشارك المالك فى العين، فإن رضيا بالقسمة على هذه الحال أو انتظرا إلى الانضاض فلا إشكال، و إن طلب أحدهما بيعها لم يجب على الآخر إجابته. نعم لو لم تحصل القسمة و حدثت الخسارة قبلها و قبل الانضاض، تجبر بالربح.

(مسألة ٩٧) إذا كان فى المال ديون على الناس فالأحوط إن لم يكن أقوى أنّ على العامل استيفاءها إلا إذا رضى المالك بتركها.

(مسألة ٩٨) إذا انفسخت المضاربة وجب على العامل رد المال إلى المالك، و تحقق الرد بالتخلية بينه و بينه بدون إيصال إليه مشكل خصوصا إذا لم يكن الفسخ من المالك. أما إذا كان سافر برأس المال إلى بلد آخر بغير إذنه فيجب إرجاعه إلى المالك، و يتحمل مؤنة إرجاعه.

(مسألة ۹۹) إذا كانت المضاربة فاسدة، فإن كان العمل بإذن المالك حتى لو كانت مضاربة باطلة أو أجازه بعد علمه ببطلانها، فالربح كله للمالك، سواء كانا جاهلين بالفساد أو عالمين أو مختلفين. و إذا أذن له المالك بالإتجار

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۴

مقيدا بصحة المضاربة و كانت فاسدة فالمعاملة باطلة من أصلها و لا ربح، لكن العامل يستحق أجرة المثل فى جميع الصور إذا كان مأذونا بالتجارة و جاهلا بالفساد، سواء كان المالك عالما به أو جاهلا.

و أما إذا عمل بدون إذن المالك فلا يستحق شيئا و إن أجاز المالك معاملاته بعد وقوعها. و كذا لا يستحق شيئا إذا كان عالما بفساد المضاربة إلا إذا عمل بأمر المالك و لو مع علمه بالفساد فيكون له الأجرة. و كذا له نفقة السفر إذا سافر بأمر المالك.

و فى كل الأحوال لا يضمن العامل التلف و النقص الوارد على المال، و الأقوى أنه يضمن ما أنفقه على نفسه فى السفر لا على التجارة و إن كان جاهلا بفساد المضاربة.

(مسألة ۱۰۰) إذا ضارب مع الغير بمال الغير من دون ولاية و لا وكالة وقع فضوليا، فإن أجازه المالك وقع له و كان الخسران عليه و الربح بينه و بين العامل على ما شرطاه، و إن رده فإن كان قبل أن يعامل بماله طالبه به، و يجب على العامل رده إليه، و إن تلف أو تعيب كان له الرجوع على كل من المضارب و العامل، فإن رجع على المضارب لم يرجع على العامل و إن رجع على العامل رجع على المضارب، هذا إذا كان المضارب غارّا و العامل مغرورا، و إلا فقرار الضمان على من تلف المال عنده، و للمالك الرجوع على كل منهما.

و إن رد مضاربته بعد أن عومل بماله كانت المعاملة فضولية، فإن أمضاها وقعت له و كان تمام الربح له و تمام الخسران عليه، و إن ردها رجع بماله على كل من شاء من المضارب و العامل كما فى صورة التلف، و يجوز له أن يلاحظ مصلحته فإذا رآها تجارة رابحة أجازها و إذا رآها خاسرة ردها.

و أما معاملة العامل مع المضارب، فإذا لم يعمل عملا لم يستحق شيئا، و كذا إذا عمل و كان عالما بكون المال لغير المضارب، و أما إذا عمل و لم يعلم بكونه لغيره استحق أجرة مثل عمله و رجع بها على المضارب.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۵

(مسألة ۱۰۱) إذا أخذ العامل رأس المال ليس له ترك الاتجار به و تعطيله عنده أكثر مما جرت به العادة بحيث يعدّ متوانيا متسامحا، فإن عطله كذلك لا لعذر موجه و كان الإذن بإمساكه مقيدا بالمعاملة، ضمنه لو تلف لكن لم يستحق المالك عليه غير أصل المال، و ليس له مطالبته بالربح على تقدير الاتجار به.

(مسألة ۱۰۲) إذا ضاربه على خمسمائة مثلا فدفعها إليه و عامل بها، و فى أثناء التجارة بها دفع إليه خمسمائة أخرى للمضاربة، فالظاهر أنهما مضاربتان، فلا تجبر خسارة إحداهما بربح الأخرى. نعم لو ضاربه على ألف مثلا فدفع إليه خمسمائة فعامل بها ثم دفع إليه خمسمائة أخرى فهى مضاربة واحدة تجبر خسارة كل من المعاملتين بربح الأخرى.

(مسألة ۱۰۳) إذا كان رأس المال مشتركا بين اثنين فضاربا واحدا ثم فسخ أحد الشريكين، فمقتضى القاعدة عدم الانفساخ بالنسبة إلى الآخر لأن المضاربة مع الشريكين تنحل إلى مضاربتين.

(مسألة ۱۰۴) إذا تنازع المالك مع العامل فى مقدار رأس المال و لم توجد بينة قدم قول العامل، سواء كان المال موجودا أو كان تالفا مضمونا على العامل.

(مسألة ۱۰۵) إذا ادعى العامل التلف أو الخسارة أو عدم حصول الديون التى عند الناس و لم تكن مضمونة عليه، و ادعى المالك خلافه و لم توجد بينة، قدم قول العامل.

(مسألة ۱۰۶) إذا اختلفا فى الربح و لم توجد بينة قدم قول العامل، سواء اختلفا فى أصل حصوله أو فى مقداره، بل و كذا الحال إذا قال

العامل ربحت كذا لكن خسرت بعد ذلك بمقداره فذهب الربح.

(مسألة ۱۰۷) إذا اختلفا فى نصيب العامل من الربح و أنه النصف مثلا أو الثلث و لم توجد بينة، قدم قول المالك.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۳۶

(مسألة ۱۰۸) إذا تلف المال أو وقعت خسارة فادعى المالك على العامل الخيانة أو التفريط فى الحفظ و لم تكن له بينة، قدم قول العامل، و كذا لو ادعى عليه مخالفته لما شرط عليه، سواء كان النزاع فى أصل الاشتراط أو فى مخالفته لما شرط عليه، كما إذا ادعى المالك أنه قد اشترط عليه أن لا يشترى الجنس الفلانى فاشتراه فخسر و أنكر العامل أصل هذا الاشتراط أو أنكر مخالفته لما اشترط عليه. نعم لو كان النزاع فى صدور الإذن من المالك فيما لا يجوز للعامل إلا بإذنه، كما لو سافر بالمال أو باع نسيئة فتلف أو خسر، فادعى العامل كونه بإذن المالك و أنكره، قدم قول المالك.

(مسألة ۱۰۹) إذا ادعى رد المال إلى المالك و أنكره قدم قول المالك.

(مسألة ۱۱۰) إذا اشترى العامل سلعة فظهر فيها ربح فقال اشتريتها لنفسى و قال المالك اشتريتها للقراض، أو ظهر خسران فادعى العامل أنه اشتراها للقراض و قال صاحب المال بل اشتريتها لنفسك، قدم قول العامل بيمينه.

(مسألة ۱۱۱) إذا حصل تلف أو خسارة، فادعى المالك أنه أقرضه و ادعى العامل أنه قارضه فلا يبعد تقدم قول العامل مع يمينه على نفى القرض، لعدم الأثر فى القراض بخلاف القرض. و أما لو حصل ربح فادعى المالك أنه قارضه و ادعى العامل أنه أقرضه، فيقدم قول المالك.

(مسألة ۱۱۲) إذا ادعى المالك أنه أعطاه المال بعنوان البضاعة فلا يستحق العامل شيئا من الربح، و ادعى العامل المضاربة فله حصة منه، فالظاهر أنه يقدم قول المالك مع يمينه، فيحلف على نفى المضاربة، فله تمام الربح لو كان، و لو لم يكن ربح أصلا فلا ثمرة فى هذه الدعوى.

(مسألة ۱۱۳) يجوز إيقاع الجعالة على الاتجار بمال و جعل الجعل حصة من الربح، بأن يقول صاحب المال مثلا: إذا اتجرت بهذا المال و حصل ربح فلك

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۳۷

نصفه أو ثلثه، فتكون جعالة تفيد فائدة المضاربة، لكن لا يشترط فيها ما يشترط فى المضاربة، فلا يعتبر كون رأس المال من النقود، بل يجوز أن يكون عروضا أو دينا أو منفعة.

(مسألة ۱۱۴) يجوز للأب و الجد المضاربة بمال الصغير مع عدم المفسدة، و الأحوط مراعاة وجود المصلحة أيضا. و كذا القيم الشرعى كالوصى و الحاكم الشرعى مع الأمن من الهلاك و ملاحظة الغبطة و المصلحة، بل يجوز للوصى على ثلث الميت أن يدفعه إلى الغير بالمضاربة و يصرف حصة الميت من الربح فى المصارف المعينة للثلث إذا أوصى الميت بذلك، بل و إن لم يوص به لكن فوض أمر الثلث إلى نظر الوصى فرأى الصلاح فى ذلك.

(مسألة ۱۱۵) إذا مات العامل و كان عنده مال المضاربة، فإن علم وجوده بعينه فيما تركه فلا إشكال، و إن علم بوجوده فى تركته من غير تعيين فالأقوى إجراء القرعة و الأحوط المصالحة. نعم لو علم المال جنسا و قدرا و اشتبه بين أموال من جنسه له أو لغيره فالظاهر أنه بحكم المال المشترك فيكون المجموع مشتركا بين المالك و ورثة الميت بالنسبة، أما إذا علم أنه مميز فى الواقع و كان مشتبها فى الظاهر فيأتى فيه ما تقدم من أن الأقوى إعمال القرعة و الأحوط التصالح.

و أما إذا علم بعدم وجوده فيها و احتمل أنه رده إلى مالكه أو تلف بتفريط منه أو بغيره، فالظاهر أنه لا يحكم على الميت بالضمان و يكون الجميع لورثته، و كذا لو احتمل بقاءه فيها.

كما أن الأقوى أن تكون التركة كلها موروثة فيما إذا علم بأن مقدارا من مال المضاربة قد كان قبل موته داخلا فى هذه الأجناس

الباقية التى قد تركها و لم يعلم أنه هل بقى فيها أورده إلى المالك أو تلف.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۹

كتاب الشركة

اشارة

(مسألة ۱۱۶) و هى كون شىء واحد لاثنين أو أكثر، و هى إما فى عين أو دين أو منفعة أو حق. و سببها قد يكون إرثا و قد يكون عقدا ناقلا، كما إذا اشترى اثنان معا مالا أو استأجرا عينا، أو أخذا حق تحجير مثلا بالمصالحة.

و لها سببان آخران يختصان بالشركة فى الأعيان، أحدهما الحيازة، كما إذا اقتلع اثنان معا شجرة مباحة أو اغترفا ماء مباحا بآنية واحدة دفعة.

و ثانيهما الامتزاج، كما إذا امتزج ماء أو خلّ لشخص بماء أو خلّ لشخص آخر، سواء وقع قهرا أو عمدا و اختيارا.

(مسألة ۱۱۷) الامتزاج يوجب الشركة الواقعية إذا حصل فيه الامتزاج التام بين ما يعين متجانسين كالماء بالماء و الدهن بالدهن، بل و غير متجانسين كدهن اللوز بدهن الجوز مثلا. بل لا يبعد كون الشركة واقعية أيضا فيما لا يكون تميز للممتزجين عرفا و كانا بحيث يصيران شيئا واحدا كما فى مثل خلط الحنطة بالحنطة و الشعير بالشعير بل و الجوز بالجوز و اللوز باللوز، كما هو المرتكز فى الأذهان مع عدم ردع معلوم. و عند المزج الرافع للامتياز يعامل المجموع معاملة المال المشترك فيجرى فيه صحة التقسيم و الإفراز و سائر أحكام المال المشترك.

أما إذا اختلطت القيميات ببعضها كالثياب و الأغنام و غيرها، فلا تتحقق

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۴۰

الشركة لا ظاهرا و لا واقعا، حتى إذا لم يتميز المختلط، فيكون العلاج بالمصالحة أو القرعة.

(مسألة ۱۱۸) لا يجوز لبعض الشركاء التصرف فى المال المشترك إلا برضا الباقين، بل لو أذن أحد الشريكين لشريكه فى التصرف جاز للمأذون و لم يجز للآذن إلا أن يأذن له المأذون أيضا. و يجب أن يقتصر المأذون على المقدار المأذون فيه كما و كيفا. نعم الإذن فى الشىء إذن فى لوازمه عند الإطلاق، فإذا أذن له فى سكنى الدار يلزمه الإذن فى إسكان أهله و عياله و أطفاله و تردد أصدقائه و نزول ضيوفه بالمقدار المعتاد، فيجوز ذلك كله، إلا أن يمنع عنه كلا أو بعضا، أو تكون قرينة مانعة عن التمسك بالإطلاق، فيقتصر حينئذ على القدر المتيقن.

(مسألة ۱۱۹) كما تطلق الشركة على المعنى المتقدم، و هو كون شىء واحد لاثنين أو أكثر، تطلق أيضا على معنى آخر و هو العقد الواقع بين اثنين أو أكثر على المعاملة بمال مشترك بينهم، و تسمى الشركة العقدية و الاكتسابية، و ثمرتها عند ما تتحقق بأسبابها الآتية جواز تصرف الشريكين فيما اشتركا فيه بالتكسب به و كون الربح و الخسران بينهما على نسبة مالهما.

(مسألة ۱۲۰) الشركة العقدية عقد من العقود تحتاج إلى إيجاب و قبول، و يكفى قولهما اشتركنا أو قول أحدهما ذلك مع قبول الآخر، و لا يبعد جريان المعاطاة فيها، بأن يخلطا المالين بقصد اشتراكهما فى الاكتساب بهما و يصيرا شيئا واحدا عند العرف كما مر.

(مسألة ۱۲۱) يعتبر فى الشركة العقدية كل ما اعتبر فى العقود المالية، من البلوغ و العقل و القصد و الاختيار و عدم الحجر لفلس أو سفه.

(مسألة ۱۲۲) لا تصح الشركة العقدية إلا فى الأعيان نقودا كانت أو عروضا، فلا تصح فى الديون و لا فى الحقوق و لا فى المنافع. و تسمى تلك

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج‌٢، ص: ٤١

شركة العنان. و لا تصح فى الأعمال، و هى المسماة بشركة الأبدان بأن يوقع العقد اثنان على أن تكون أجرة عمل كل منهما مشتركة بينهما، سواء اتفقا فى العمل كالخياطين أو اختلفا كالخياط و النساج. و من ذلك تعاقد شخصين على أن كل ما يحصل عليه كل منهما بالحيازة من الحطب أو الحشيش مثلا يكون مشتركا بينهما، فلا تتحقق الشركة بذلك، بل يختص كل منهما بأجرته و بما حازه.

نعم لو صالح أحدهما الآخر بنصف منفعته إلى مدة كذا مثل سنة أو سنتين بنصف منفعة الآخر إلى تلك المدة، و قبل الآخر صحّ، و اشترك كل منهما فيما يحصل عليه الآخر فى تلك المدة بالأجرة أو الحيازة.

و كذا لو صالح أحدهما الآخر عن نصف منفعته إلى مدة بعوض معين كدينار مثلا، و صالحه الآخر أيضا على نصف منفعته فى تلك المدة بذلك العوض.

و لا تصح أيضا شركة الوجوه، و هى أن يوقع العقد اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما، على أن يبتاع كل منهما فى ذمته إلى أجل و يكون ما يبتاعه كل منهما بينهما فيبيعانه و يؤديان الثمن و يكون ما حصل من الربح بينهما.

و لو أرادا الحصول على هذه النتيجة بوجه مشروع فلا بد أن يوكل كل منهما الآخر فى أن يشاركه فيما اشتراه، بأن يشترى لهما و فى ذمتهما، فإذا اشترى شيئا كذلك يكون لهما فيكون الربح و الخسران بينهما.

و لا تصح أيضا شركة المفاوضة، و هى أن يعقد اثنان على أن يشارك كل منهما الآخر فى كل ما يحصل لكل منهما من ربح تجارة أو فائدة زراعة أو اكتساب أو إرث أو وصية، أو غير ذلك، و كذا كل غرامة و خسارة ترد على أحدهما تكون عليهما.

فانحصرت الشركة العقدية الصحيحة بالشركة فى الأعيان المسماة بشركة العنان.

(مسألة ١٢٣) إذا آجر اثنان نفسهما بعقد واحد لعمل واحد بأجرة معينة، كانت الأجرة مشتركة بينهما، و كذا لو حاز اثنان معا مباحا، كما لو اقتلعا

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج‌٢، ص: ٤٢

معا شجرة أو اغترفا ماء دفعة بآنية واحدة، فيكون ما حازاه مشتركا بينهما، و ليس ذلك من شركة الأبدان حتى تكون باطلة، و تقسم الأجرة و ما حازاه بنسبة عملهما، و لو لم تعلم النسبة فالأحوط التصالح.

(مسألة ١٢٤) حيث إن الشركة العنانية هى العقد على المعاملة و التكسب بالمال المشترك، فلا بد من أن يكون رأس المال مشتركا بأحد أسباب الشركة، فإن كان مشتركا قبل إيقاع عقدها كالمال الموروث قبل القسمة فهو، و إن كان المالان ممتازين، فإن كانا مما تحصل الشركة بمزجهما على ما مرّ مزجاهما قبل العقد أو بعده ليتحقق الاشتراك فى رأس المال، و إن كانا من غيره، بأن كان عند أحدهما جنس و عند الآخر جنس آخر، فلا بد من إيجاد أحد أسباب الشركة غير المزج ليصير رأس المال مشتركا، كأن يبيع أو يصالح كل منهما على نصف ماله بنصف مال الآخر.

و ما اشتهر من أن فى الشركة العقدية لا بد من خلط المالين قبل العقد أو بعده مبنيّ على ما هو الغالب من كون رأس المال من الدراهم أو الدنانير التى تمتاز حصة كل منهما فيها عن حصة الآخر، و حيث أن الخلط و المزج فيها أسهل أسباب الشركة، ذكروا أنه لا بد من امتزاج الدراهم بالدراهم و الدنانير بالدنانير حتى يحصل الاشتراك فى رأس المال، لا بمعنى أن ذلك شرط حتى أنه لو فرض كون الدراهم أو الدنانير مشتركة بين اثنين بسبب آخر غير المزج كالإرث، أو فرض أن المالين مما لا يوجب خلطهما الاشتراك، لم تقع الشركة العقدية.

(مسألة ١٢٥) الظاهر أن المنشأ بعقد الشركة هو التعهد و الالتزام بلوازم الشركة فى التجارة، بأن يتّجرا معا فى المال المعين إلى زمان معين بشرائط معينة من العامل و المعاملة و مكانها و كيفيتها، فإن كان العقد مشتملا على تعيين العامل فهو، و إلا فتحتاج المعاملة بمال الشركة من كل منهما إلى إذن جديد.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۴۳

و إذا اشترطا كون العمل من أحدهما أو من كليهما منضمين فهو المتبع.

و كذا من حيث العمل و التكسب، فمع اشتمال العقد على مطلقه، يجوز مطلقه مما يريان فيه المصلحة كالعامل فى المضاربة، و لو عينا جهة خاصة، كبيع و شراء الأغنام أو الطعام أو القماش أو غير ذلك، يقتصران على ذلك و لا يتعديان إلى غيره.

(مسألة ۱۲۶) حيث إن كل واحد من الشريكين كالوكيل و العامل عن الآخر، فإذا عقدا على الشركة فى مطلق التكسب أو فى تكسب خاص يقتصر على المتعارف، فلا يجوز البيع بالنسيئة و لا السفر بالمال إلا مع الإذن الخاص، و إن جاز له كل ما تعارف من حيث الجنس المشترى و البائع و المشترى و أمثال ذلك.

نعم لو عيّنا شيئا من ذلك لم يجز لهما التعدى عنه إلا بإذن من الشريك، و إن تعدّى أحدهما عما عيّنا أو عن المتعارف ضمن الخسارة و التلف، إلا إذا أجاز الشريك المعاملة غير المأذون فيها.

(مسألة ۱۲۷) إطلاق الشركة يقتضى بسط الربح و الخسران على الشريكين على نسبة مالهما، فإذا تساوى مالهما تساويا فى الربح و الخسران، و مع التفاوت يتفاضلان فيهما على حسب تفاوت مالهما، من غير فرق بين أن يكون العمل من أحدهما أو منهما، بالتساوى فيه أو الاختلاف.

و لو شرطا التفاوت فى الربح مع التساوى فى المال، أو شرطا تساويهما فيه مع التفاوت فى المال، فإن جعلت الزيادة للعامل منهما أو لمن كان عمله أكثر صح بلا إشكال، و إن جعلت لغير العامل أو لمن لم يكن عمله أكثر فالأقوى بطلان العقد و الشرط كليهما، لأن الشرط مخالف لمقتضى العقد لأنه يرجع إلى تفكيك لوازم الشركة عنها، نعم لو كان الإذن فى التجارة غير مقيد بالشرط المذكور، فالأقوى صحة العقد و بطلان الشرط.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۴۴

(مسألة ۱۲۸) العامل من الشريكين أمين، فلا يضمن التلف إذا لم يكن منه تعدّ و لا تفريط. و إذا ادّعى التلف قبل قوله مع اليمين، و كذا إذا ادعى الشريك عليه التعدى أو التفريط و أنكر هو.

(مسألة ۱۲۹) عقد الشركة جائز من الطرفين، فيجوز لكل منهما فسخه، فينفسخ لكن لا تبطل بذلك أصل الشركة إذا كانت تحققت بأسبابها، و كذا ينفسخ بعروض الموت و الجنون و الإغماء و الحجر بالفلس أو السفه، و يبقى أيضا أصل الشركة.

(مسألة ۱۳۰) إذا جعلا للشركة أجلا لم يلزم، فيجوز لكل منهما الرجوع قبل انقضائه، و إذا اشترطاه فى ضمن عقد لازم فلزومه مشكل، نعم لو شرطا عدم الفسخ يجب الوفاء به تكليفا لكنها تنفسخ بالفسخ.

(مسألة ۱۳۱) إذا تبين بطلان عقد الشركة فالمعاملات الواقعة قبله محكومة بالصحة و لهما الربح و عليهما الخسران على نسبة المالين، و لكل منهما أجرة مثل عمله بالنسبة إلى حصة الآخر.

القول فى القسمة

(مسألة ۱۳۲) و هى تميز «۱» حصص الشركاء بعضها عن بعض، و ليست ببيع و لا معاوضة، فلا يجرى فيها خيار المجلس و لا خيار الحيوان المختصان بالبيع، و لا يدخل فيها الربا، و إن عممناه لجميع المعاوضات.

---

(۱) التعبير مشعر بأن القسمة لإخراج المشتبه و هو محل القرعة، و ليست القرعة بناقلة، فمعنى الإشاعة أن سهم كل شريك دائر بين مصاديق متعددة يتشخص و يتعين بالقرعة، و ذلك ليس ببعيد لو لا الإجماع على خلافه كما فى الجواهر، و أما بناء على كون الإشاعة استحقاق كل شريك فى كل جزء يفرز فمع قطع النظر عن الإشكال فى الجزء الذى لا يتجزأ فالمناسب فى تعريفها أن يقال: القسمة

هى نقل سهم كل شريك من الحصة التى بيد شريكه بإزاء سهم شريكه فى الحصة التى بيده و هذا لا يستقيم فى قسمة الرد و لا يحتاج الى تعديل القسمة، لأنه من المعاوضات، و لا يحتاج الى أكثر من رضا الطرفين، لأن الناس مسلطون على أموالهم. (منه قدّس سرّه الشريف)

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج ٢، ص: ۴۵

(مسألة ١٣٣) لا بد فى القسمة من تعديل السهام، إما بحسب الأجزاء و الكمية كيلا أو وزنا أو عدّا أو مساحة، و تسمى قسمة إفراز، و هى جارية فى المثليات كالحبوب و الأدهان و الخلول و الألبان، و فى بعض القيميات المتساوية الأجزاء كطاقة القماش، و قطعة الأرض البسيطة المتساوية الأجزاء.

و إما بحسب القيمة و المالية، كما فى القيميات إذا تعددت كالأنعام و العقار و الأشجار إذا تساوى بعضها مع بعض بحسب القيمة، كما إذا اشترك اثنان فى ثلاثة أغنام تساوى قيمة إحداها قيمة اثنتين منها فتكون الواحدة سهما و الاثنتين سهما، و يسمى ذلك قسمة التعديل.

و إما بضم مقدار من المال مع بعض السهام ليعادل البعض الآخر، كما إذا كان بين اثنين فرسان قيمة أحدهما خمسة دنانير و الآخر أربعة، فإنه إذا ضم إلى الثانى نصف دينار تساوى مع الأول، و تسمى هذه قسمة الرد.

(مسألة ١٣۴) يمكن التقسيم بالرد فى أنواع الشركات حتى فيما يأتى فيه قسمة الافراز، و لا يجبر أحد على غير الإفراز مع إمكانه، و مع عدم إمكانه لا يجبر إلا بتقسيم العدل فيما يمكن، و الرد لا يجبر عليه إلا مع عدم إمكان قسيميه. و أما جواز التقسيم بغير ما يجوز أن يجبر عليه فمشكل أيضا، لأن المتيقن من الأدلة و الدائر عند المتشرعة ذلك. أما التقسيم بالرد مع إمكان الإفراز فهو نوع معاوضة لا بأس بالمصالحة المفيدة لفائدته.

(مسألة ١٣۵) لا يعتبر فى القسمة تعيين مقدار السهام بعد أن كانت معدلة، فلو كانت صبرة من حنطة مجهولة الوزن بين ثلاثة فجعلها ثلاثة أقسام معدلة بمكيال مجهول المقدار، أو كانت بينهم أرض متساوية الأجزاء فجعلها ثلاثة أجزاء متساوية بخشبة أو حبل لا يدرى طوله بالذراع صح، لأن القسمة ليست كالبيع و المعاوضة فى ذلك.

(مسألة ١٣۶) إذا كانا شريكين فى أنواع متساوية الأجزاء كحنطة و شعير و تمر و زبيب فطلب أحدهما قسمة كل نوع بانفراده قسمة إفراز أجبر الممتنع،

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج ٢، ص: ۴۶

و إن طلب قسمتها بالتعديل بحسب القيمة لم يجبر، و كذا إذا كانت بينهما قطعتا أرض أو داران أو دكانان، فإنه يجبر الممتنع لو طلب أحد الشريكين قسمة كل منهما على حدة، و لا يجبر إذا طلب قسمتها بالتعديل.

نعم لو كانت قسمتها منفردة مستلزمة للضرر دون قسمتها بالتعديل، أجبر الممتنع على الثانية إن طلبها أحد الشريكين دون الأولى.

(مسألة ١٣٧) إذا اشترك اثنان فى دار ذات علو و سفل و أمكن قسمتها على نحو يحصل لكل منهما حصة من العلو و السفل بنحو التساوى فهذه القسمة مقدمة على غيرها، و بعدها فالتعديل مقدم بأن يعطى لأحدهما العلو و لأحدهما السفل بالتعديل.

(مسألة ١٣٨) لو كانت دار أو بنائه ذات غرف بين جماعة و طلب بعض الشركاء القسمة أجبر الباقون، إلا إذا استلزم الضرر من جهة الضيق و كثرة الشركاء.

(مسألة ١٣٩) إذا كانت بينهما بستان مشتملة على نخيل و أشجار فقسمتها بأشجارها و نخيلها بالتعديل قسمة إجبار، إذا طلبها أحدهما يجبر الآخر، بخلاف قسمة كل من الأرض و الأشجار على حدة، فإنها قسمة تراض لا يجبر عليها الممتنع.

(مسألة ١۴٠) إذا كانت بينهما أرض مزروعة، يجوز قسمة كل من الأرض و الزرع قصيلا كان أو سنبلا على حدة، و تكون القسمة قسمة إجبار، و أما قسمتهما معا فهى قسمة تراض، لا يجبر الممتنع عليها إلا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر فيها، فيجبر عليها.

هـذا إذا كان الزرع قصيلا أو سنبلا، و أما إذا كان حبا مـدفونا أو مخضـرّا فی الجملة و لم يكمل نباته، فلا إشكال فی قسمة الأرض وحدها و بقاء الزرع على إشاعته، كما أنه لا إشكال فی عدم جواز قسمة الزرع مستقلا. نعم لا يبعد جواز قسمة الأرض بزرعها بحيث يجعل من توابعها، بحيث يصدق عرفا أنها قسمة إفراز، و إلا فلا يترك الاحتياط بقسمة الأرض وحدها و قسمة الزرع بالإفراز.

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۴۷

(مسألة ۱۴۱) إذا كانت بينهم دكاكين متعددة متجاورة أو منفصلة، فإن أمكن قسمة كل منها بانفراده و طلبها بعض الشركاء، و طلب بعضهم قسمة الجميع بالتعديل لكی يتعين حصة كل منهم فی دكان تام أو أكثر، يقدم ما طلبه الأول و يجبر البعض الآخر، إلا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر فی النحو الثانی فيجبر عليه.

(مسألة ۱۴۲) إذا كان بينهما حمام و شبهه مما لا يقبل القسمة الخالية عن الضرر لم يجبر الممتنع. نعم لو كان كبيرا بحيث يقبل الانتفاع بصفة الحمامية من دون ضرر و لو بإحداث موقد أو بئر آخر، فالأقرب الإجبار.

(مسألة ۱۴۳) إذا كان لأحد الشريكين عشر من دار مثلا و هو لا يصلح للسكنی و يتضرر هو بالقسمة دون الشريك الآخر، فلو طلب هو القسمة لغرض صحيح يجبر شريكه، و لا يجبر هو لو طلبها الآخر.

(مسألة ۱۴۴) يكفی فی الضرر المانع عن الإجبار ترتب نقصان فی العين أو القيمة بسبب القسمة، بما لا يتسامح فيه فی العادة، و إن لم يسقط المال عن قابلية الانتفاع بالمرة.

(مسألة ۱۴۵) لا بد فی القسمة من تعديل السهام ثم القرعة: أما كيفية التعديل فإن كانت حصص الشركاء متساوية كما إذا كانوا اثنين و لكل منهما نصف أو ثلاثة و لكل منهم ثلث و هكذا يعدل السهام بعدد الرؤوس، فيجعل سهمين متساويين إن كانوا اثنين و ثلاثة أسهم متساويات إن كانوا ثلاثة و هكذا، و يعلّم كل سهم بعلامة تميزه عن غيره، فإذا كانت قطعة أرض متساوية الأجزاء بين ثلاثة مثلا تجعل ثلاث قطع متساوية بحسب المساحة و يميز بينها أحدها الأولى و الأخرى الثانية و الثالثة ثالثة.

و إذا كانت دار لأربعة أشخاص و هی مشتملة على أربع غرف مثلا تجعل أربعة أجزاء متساوية بحسب القيمة و تميز كل منها بمميز كالقطعة الشرقية و الغربية و الشمالية و الجنوبية المحدودات بحدود كذائية.

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۴۸

و إذا كانت الحصص متفاوتة، كما إذا كان المال بين ثلاثة: سدس لعمرو و ثلث لزيد و نصف لبكر، تجعل السهام على أقل الحصص، ففی المثال تجعل السهام ستة معلّمة كل منها بعلامة كما مر.

و أما كيفية القرعة ففی الأول و هو ما إذا كانت الحصص متساوية تؤخذ رقاع بعدد رؤوس الشركاء رقعتان إذا كانوا اثنين و ثلاث إن كانوا ثلاثة، و هكذا. و يتخير بين أن يكتب فيها أسماء الشركاء على إحداها زيد، و على أخرى عمرو، و على ثالثة بكر مثلا، أو أسماء السهام، على إحداها الأول، و على الأخرى الثانی، و على ثالثة الثالث مثلا، ثم تشوّش و تستر و يؤمر من لم يشاهدها فيخرج واحدة واحدة، فإن كتب عليها اسم الشركاء يعين السهم كالأول و يخرج رقعة باسم ذلك السهم قاصدين أن يكون هذا السهم لمن خرج اسمه، فكل من خرج اسمه يكون ذلك السهم له، ثم يعين السهم الثانی، و يخرج رقعة أخرى لذلك السهم فكل من خرج اسمه كان السهم له، و هكذا.

و إن كتب عليها أسماء السهام يعين أحد الشركاء و يخرج رقعة، فكل سهم خرج اسمه كان ذلك السهم له، ثم يخرج رقعة أخرى لشخص آخر، و هكذا.

و أما فی الثانی و هو ما إذا كانت الحصص متفاوتة كما فی المثال المتقدم الذی قد تقدم أنه يجعل السهام على أقل الحصص و هو السدس يتعين فيه أن تؤخذ الرقاع بعدد الرؤوس فيكتب مثلا على إحداها زيد، و على الأخرى عمرو، و على الثالثة بكر، و تستر كما مر، و يقصد أن كل من خرج اسمه على سهم كان له ذلك مع ما يليه بما يكمل تمام حصته، ثم تخرج إحداها على السهم الأول، فإن

كان عليها اسم صاحب السدس تعين له، ثم تخرج أخرى على السهم الثانى فإن كان عليها اسم صاحب الثلث كان الثانى و الثالث له، و يبقى الرابع و الخامس و السادس لصاحب النصف و لا يحتاج إلى إخراج الثالثة.

و إن كان عليها اسم صاحب النصف كان له الثانى و الثالث و الرابع، و يبقى الأخيران لصاحب الثلث، و إن كان ما خرج على السهم الأول صاحب الثلث كان الأول و الثانى له. ثم تخرج. أخرى على السهم الثالث فإن خرج اسم

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۴۹

صاحب السدس كان ذلك له، و تبقى الثلاثة الأخيرة لصاحب النصف. و إن خرج صاحب النصف كان الثالث و الرابع و الخامس له و يبقى السادس لصاحب السدس. و قس على هذا.

(مسألة ۱۴۶) الظاهر أنه ليست للقرعة كيفية خاصة، و انما تكون الكيفية منوطة باتفاق القاسم و المتقاسمين على إيكال الأمر الى اللّه تعالى فى تعيين السهام، سواء كان بكتابة رقاع أو وضع علامة فى حصاة أو نواة أو ورق أو خشب أو غير ذلك.

(مسألة ۱۴۷) الأقوى أنه إذا اتفقوا على التقسيم و عدلوا السهام و أوقعوا القرعة فقد تمت القسمة و لا يحتاج إلى تراض آخر بعدها فضلا عن إنشائه، و إن كان هو الأحوط فى قسمة الرد.

(مسألة ۱۴۸) إذا طلب بعض الشركاء المهاياة فى الانتفاع بالعين المشتركة، إما بحسب الزمان بأن يسكن هذا شهرا و ذاك شهرا مثلا، و إما بحسب الأجزاء بأن يسكن هذا فى الفوقانى و ذاك فى التحتانى مثلا، لم يلزم على شريكه القبول و لم يجبر إذا امتنع.

نعم يصح ذلك مع التراضى و لكنه ليس بلازم، فيجوز لكل منهما الرجوع.

هذا فى شركة الأعيان، و أما فى شركة المنافع فينحصر إفرازها بالمهاياة لكنها فيها أيضا غير لازمة. نعم لو حكم الحاكم الشرعى بها فى مورد لأجل حسم النزاع و الجدال، يجبر الممتنع و تلزم.

(مسألة ۱۴۹) القسمة فى الأعيان إذا وقعت. و تمت بالقرعة كما مر فقد لزمت و ليس لأحد من الشركاء إبطالها و فسخها، بل الظاهر أنه ليس لهم فسخها و إبطالها بالتراضى، لأن الظاهر عدم مشروعية الإقالة فيها.

(مسألة ۱۵۰) لا تشرع القسمة فى الديون المشتركة، فإذا كان لزيد و عمرو معا ديون على الناس بسبب يوجب الشركة كالإرث، فأرادا تقسيمها قبل استيفائها فعدلا بين الديون و جعلا ما على الحاضر مثلا لأحدهما و ما على

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۵۰

البادى لأحدهما، لم يفرز بل تبقى على إشاعتها، فكل ما حصل عليه كل منهما يكون لهما، و كل ما يبقى على الناس يكون بينهما.

بل لو اشتركا فى دين على أحد و استوفى أحدهما حصته بأن قصد كل من الدائن و المديون أن يكون ما يأخذه وفاء و أداء لحصته من الدين المشترك، فتعينه له مشكل أيضا سواء أجازه الشريك أو لم يجزه. نعم مع الإجازة تكون تلك الحصة مشتركة بينهما، و مع عدم الإجازة تبقى ملكا للمدين، فإن أراد إعطاء حصة أحد الشريكين فيحتال بمصالحته على شيء لإبراء ذمته.

(مسألة ۱۵۱) إذا ادعى أحد الشريكين الغلط فى القسمة أو عدم التعديل فيها و أنكر الآخر، فإن أقام البينة على دعواه نقضت القسمة و احتاجت إلى قسمة جديدة، و إن لم تكن بينة، كان له إحلاف الشريك.

(مسألة ۱۵۲) إذا قسم الشريكان الدار فصار قسم فى حصة هذا و قسم فى حصة الآخر، و كان طريق أحدهما أو مجرى مائه على الآخر لم يكن للثانى منعه إلا إذا اشترطا حين القسمة.

(مسألة ۱۵۳) لا يجوز قسمة الوقف بين الموقوف عليهم إلا إذا وقع بينهم تشاحّ مؤدّ إلى خرابه بحيث لا ترتفع غائلته إلا بالتقسيم حتى بالنسبة إلى البطون اللاحقة، و أما إذا أمكن ارتفاع الغائلة بالقسمة بالنسبة إلى زمان حياة الموجودين حتى يبقى على اشتراكه بين البطون اللاحقة فهو المتعين.

نعم يصح قسمة الوقف عن الطلق، بأن يكون ملك واحد نصفه المشاع وقفا و نصفه ملكا، بل الظاهر جواز قسمة وقف عن وقف، و

هو فيما إذا كان ملك بين اثنين فوقف أحدهما حصته على ذريته مثلاـ و الآخر حصته على ذريته، فيجوز إفراز أحدهما عن الآخر بالقسمة، و المتصدى لذلك الموجودون من الموقوف عليهم و ولىّ البطون اللاحقة.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۵۱

كتاب المزارعة

(مسألة ۱۵۴) و هى المعاملة [۱] على أن تزرع الأرض بحصة من حاصلها، و هى عقد من العقود تحتاج إلى إيجاب من صاحب الأرض، و هو كل لفظ يفيد إنشاء هذا المعنى و كان ظاهرا فيه و لو مع القرينة كقوله: زارعتك أو سلمت إليك الأرض مدة كذا على أن تزرعها على كذا. و أمثال ذلك.

و تحتاج إلى قبول من الزارع بلفظ يفيد إنشاء الرضا بالإيجاب كسائر العقود، و الأحوط عدم الاكتفاء بالقبول الفعلى بعد الإيجاب القولى، بأن يتسلم الأرض بهذا القصد و يشتغل بها. و لا يعتبر فيها العربية، بل يقع عقدها بأى لغة كان. و الظاهر جريان المعاطاة فيها بعد تعيين ما يلزم تعيينه بالمقاولة.

(مسألة ۱۵۵) يعتبر فيها زائدا على ما اعتبر فى المتعاقدين فى سائر العقود من البلوغ و العقل و القصد و الاختيار و الرشد، و عدم الحجر حتى من العامل إذا كان البذر له أو احتاج الزرع إلى صرف المال، أمور:

---

[۱] و حقيقتها اعتبار إضافة بين الأرض و العامل مستتبعة لسلطنته عليها بالزراعة ببذره أو ببذر المالك أو غيره، و إضافة أخرى بين المالك و العامل مستتبعة لسلطنته عليه بالعمل بإزاء حصة من الحاصل أو السلطنة على الأرض، فعقدها بمنزلة إجارة الأرض و العامل، و مال الإجارة للأرض حصة من الزراعة إن كان البذر من العامل مع التزامه بالعمل، و مجرد العمل إن كان البذر من المالك أو غيره، و أجرة العامل حصة من الحاصل إن كان البذر للمالك، و الانتفاع من الأرض إن كان للعامل. منه قدّس سرّه الشريف.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۵۲

أحدها: جعل الحاصل مشاعا بينهما، فلو جعل الكل لأحدهما أو شرطا أن يكون بعضه الخاص كالذى يحصل متقدما، أو الذى يحصل من القطعة الفلانية لأحدهما، و الآخر للآخر، لم يصح.

ثانيها: تعيين حصة الزارع بمثل النصف أو الثلث أو الربع و نحو ذلك.

ثالثها: تعيين المدة بالأشهر و السنين، و لو اقتصر على ذكر المزروع فى سنة واحدة فالأوجه الاكتفاء به عن تعيين المدة إذا كان عيّن مبدأ الشروع فى الزرع، و إذا عين المدة بالزمان فلا بد أن تكون مدة يدرك فيها الزرع بحسب العادة، فلا تكفى المدة القليلة التى تقصر عن إدراكه.

رابعها: أن تكون الأرض قابلة للزرع و لو بالعلاج و الإصلاح و طمّ الحفر، و حفر النهر و نحو ذلك، فلو كانت سبخة لا تصلح للزرع أو لم يكن لها ماء و لا يكفيه ماء المطر و لا يمكن تحصيل الماء لها و لو بمثل حفر النهر أو البئر أو الشراء، لم يصح.

خامسها: تعيين المزروع و لو بالانصراف إلى ما هو المتعارف، و انه حنطة أو شعير أو غيرهما مع اختلاف الأغراض فيه. نعم لو صرح بالتعميم صح، فيتخير الزارع بين أنواعه.

سادسها: تعيين الأرض، فلو زارعه على قطعة من هذه القطعات أو مزرعة من هذه المزارع، بطل. نعم لو عين قطعة معينة من الأرض التى لم تختلف أجزاؤها و قال: زارعتك على جريب من هذه القطعة على نحو الكلى فى المعين، فالظاهر الصحة و يكون التخيير فى تعيينه لصاحب الأرض.

سابعها: أن يعينا أن البذر و سائر المصارف على أى منهما إذا لم يكن فى ذلك تعارف.

(مسألة ۱۵۶) لا- يعتبر فی المزارعة كون الأرض ملكا للمزارع، بل يكفی كونه مالكا لمنفعتها أو انتفاعها بالإجارة و نحوها مع عدم اشتراط المباشرة بالزراعة فی عقد الإجارة، و يكفی أن يكون أخذها من مالكها بعنوان المزارعة، أو تكون أرضا خراجية و قد تقبلها من السلطان أو غيره.

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۵۳

نعم لو لم يكن له فيها حق و لا- عليها سلطنة أصلا كالموات، لم يصح مزارعتها، و إن أمكن أن يتشاركا فی زرعها و حاصلها مع الاشتراك فی البذر، لكنه ليس من المزارعة فی شیء.

(مسألة ۱۵۷) إذا أذن مالك الأرض أو المزرعة إذنا عاما، بأن قال:

من زرع أرضی أو مزرعتی فله نصف الحاصل مثلا، فأقدم أحد على ذلك، استحق من المالك حصته.

(مسألة ۱۵۸) إذا اشترطا أن يكون الحاصل بينهما بعد إخراج الخراج أو بعد إخراج البذر لصاحبه أو ما يصرف فی تعمير الأرض لصارفه، فإن اطمئنا ببقاء شیء من الحاصل بعد ذلك ليكون بينهما، صح، و إلا بطل.

(مسألة ۱۵۹) إذا انقضت المدة المعينة و لم يدرك الزرع، لم يستحق الزارع إبقاءه و لو بالأجرة، بل للمالك الأمر بإزالته من دون أرش، و له إبقاؤه مجانا أو بأجرة إن رضی الزارع بها.

(مسألة ۱۶۰) إذا ترك الزارع الزرع حتى انقضت المدة، و كانت الأرض تحت يده فالأوجه أن يضمن أجرة المثل، و إن لم تكن تحت يده فعدم الضمان لا يخلو من قوة. هذا إذا لم يكن ترك الزرع لعذر عام كالثلوج الخارقة أو صيرورة المحل معسكرا أو مسبعة و نحو ذلك، ففی مثل هذه الحالات تنفسخ المزارعة.

(مسألة ۱۶۱) إذا زارع على أرض ثم تبين للزارع أنه لا ماء لها فعلا لكن أمكن تحصيله بحفر بئر و نحوه، صحت المزارعة لكن للعامل خيار الفسخ. و كذا لو تبين أن الأرض غير صالحة للزراعة إلا بالعلاج التام، كما إذا كان مستوليا عليها الماء لكن يمكن قطعه عنها.

نعم لو تبين أنه لا ماء لها فعلا و لا يمكن تحصيله أو كان فيها مانع لا يمكن إزالته و لا يرجى زواله، فالمزارعة باطلة.

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۵۴

(مسألة ۱۶۲) إذا عين المالك له نوعا من الزرع كالحنطة أو الشعير أو غيرهما فزرع غيره ببذره، كان له الخيار بين الفسخ و الإمضاء، فإن أمضاه أخذ حصته، و إن فسخ كان الزرع للزارع و عليه للمالك أجرة الأرض.

هذا إذا كان التعيين بنحو الاشتراط، و إن كان بنحو التقييد فهو بحكم من ترك الأرض بغير زرع، فإن لم يرض المالك بما زرع فعليه أجرة مثل الأرض و أرش نقصها، و أما الزرع فلمالك البذر، و إن رضی المالك بما زرع فهو بمنزلة إقالة المزارعة الأولى و إنشاء مزارعة جديدة، أو بمنزلة رضا المالك بالحصة من الزرع الموجود بدل أجرة الأرض، و لا مانع منه.

(مسألة ۱۶۳) الأظهر عدم اعتبار كون الأرض من أحدهما و العمل من الآخر، فيجوز أن يكون الأرض و العمل من شخص و البذور و العوامل من الآخر. و إن كانت الأرض من أحدهما و العمل من الآخر فالبذر و العوامل و سائر المصارف فبحسب ما يشترطانه، فيجوز جعلها كلها على المزارع أو على الزارع، أو بعضها على هذا و بعضها على ذاك، و لا- بد من تعيين ذلك حين العقد، إلا إذا كان هناك عرف معتاد يغنی عن التعيين.

(مسألة ۱۶۴) يصح للمزارع أن يشارك غيره فی مزارعته بجعل حصة من حصته له، كما يصح أن يزارع غيره بنحو يكون المزارع الثانی متلقيا من المزارع الأول لا- من المالك، نظير المستأجر من المستأجر. أما إذا أراد نقل المزارعة بحيث يكون الثانی مزارعا للمالك بلا واسطة فلا يصح إلا بفسخ المزارعة الأولى و إنشاء مزارعة جديدة. و لا يشترط فی جواز تشريك غيره فی المزارعة و لا المزارعة الثانية اذن المالك، نعم لا يجوز تسليم الأرض إلى الغير إلا بإذنه. و لو شرط عليه المالك أن يباشر بنفسه بحيث لا يشارك غيره كان هو المتبع.

(مسألة ۱۶۵) المزارعة عقد لازم من الطرفين، فلا تنفسخ بفسخ أحدهما إلا إذا كان له الخيار بسبب الاشتراط و غيره، و تنفسخ بالتقايل كسائر العقود

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۵۵

اللازمة. كما أنها تبطل و تنفسخ قهرا بخروج الأرض عن قابلية الانتفاع لانقطاع الماء عنها أو استيلائه عليها، و نحو ذلك.

(مسألة ۱۶۶) لا تبطل المزارعة بموت أحد المتعاقدين، فإن مات رب الأرض قام وارثه مقامه، و إن مات العامل قام ورثته مقامه أيضا، فإما أن يتموا العمل و لهم حصة مورثهم، و إما أن يستأجروا أحدا لإتمام العمل من مال المورث و لو من حصته المعينة، فإن زاد شيء كان لهم. نعم إذا اشترط على العامل مباشرته للعمل و كانت المباشرة مأخوذة فى العمل قيدا فإنها تبطل بموت العامل، و أما إذا أخذت شرطا فالظاهر أن للمالك أن يفسخ لتخلف الشرط، و أن يختار البقاء و يطالب ورثة العامل بإتمام العمل من تركة العامل، و يكون الورثة شركاء فى الحصة.

(مسألة ۱۶۷) إذا تبين بطلان المزارعة بعد ما زرع الأرض فإن كان عمل بأمر المالك و لو بعنوان المطالبة بحقه بتوهم صحة العقد، أو كان مغرورا من قبل المالك، فحينئذ إن كان البذر لصاحب الأرض كان الزرع له و عليه أجرة العامل، و كذا أجرة العوامل إن كانت من العامل، و إن كان البذر من العامل كان الزرع له و عليه أجرة الأرض، و كذا أجرة العوامل إن كانت من صاحب الأرض، و ليس عليه إبقاء الزرع إلى بلوغ الحاصل و لو بالأجرة، فله أن يأمر بقلعه. أما إذا لم يكن عمل بأمر المالك و لم يكن مغرورا فلا وجه لضمان أجرته و كذا أجرة العوامل.

(مسألة ۱۶۸) كيفية اشتراك العامل مع المالك فى الحاصل تابعة للاتفاق الواقع بينهما، نعم لا بد أن يكون اشتراكهما من حين وجود المنفعة، إذ فى صحة اشتراط صيرورة المنفعة المشاعة مشتركة بينهما بعد مدة متأخرة عن وجودها تأمل. و فى صورة صحة الاشتراك فتارة يشتركان فى الزرع من حين طلوعه و بروزه، فيكون حشيشه و قصيله و تبنه و حبه كلها مشتركة بينهما، و أخرى يشتركان فى خصوص حبه من حين انعقاده، فيكون الحشيش

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۵۶

و القصيل و التبن كلها لصاحب البذر. هذا مع التصريح منهما بذلك، و أما مع عدمه فالظاهر من مقتضى وضع المزارعة عند الإطلاق الوجه الأول، فالزرع بمجرد خروجه يكون مشتركا بينهما. و يترتب على ذلك أمور: منها: كون القصيل و التبن أيضا بينهما. و منها: تعلق الزكاة بكل منهما إذا كان حصة كل منهما بالغا حد النصاب، و تعلقها بمن بلغ نصيبه حد النصاب إن بلغ نصيب أحدهما، و عدم تعلقها أصلا إن لم يبلغ النصاب نصيب واحد منهما. و منها:

أنه إذا فسخ أحدهما بخيار أو فسخا كلاهما بالتقايل فى الأثناء، كان الزرع بينهما، و ليس لصاحب الأرض على العامل أجرة أرضه، و لا للعامل عليه أجرة عمله الماضى، و أما بالنسبة إلى الآتى إلى زمان البلوغ و الحصاد، فإن وقع بينهما تراض بالبقاء بلا أجرة أو معها أو على القطع قصيلا، فلا إشكال، و إلا فكل منهما مسلط على حصته، فلصاحب الأرض المطالبة بالقسمة و إبقاء حصته و إلزام الزارع بقطع حصته، كما أن للزارع المطالبة بها ليقطع حصته.

(مسألة ۱۶۹) خراج الأرض و مال إجارة الأرض المستأجرة على المزارع و ليس على الزارع، إلا إذا شرط عليه كلا أو بعضا. و أما سائر المؤن كشق الأنهار و حفر الآبار و إصلاح النهر و تهيئة آلات السقى و نصب الدولاب و الناعور و نحو ذلك، فلا بد من تعيين كونها على أى منهما إلا إذا كانت هناك عادة تغنى عن التعيين.

(مسألة ۱۷۰) يجوز لكل من المالك و الزارع عند بلوغ الحاصل تقبل حصة الآخر بحسب الخرص بمقدار معين بالتراضى، و المتيقن من الأخبار الواردة فيه أن يكون المقدار المخروص المتفق عليه من حاصل ذلك الزرع لا من غيره. و إذا تم التقبل كما ذكرنا فالأقوى لزومه من الطرفين بعد القبول، و إن تبين بعد ذلك زيادتها أو نقيصتها فعلى المتقبل تمام ذلك المقدار و لو تبين أن حصة

صاحبه أقل، كما أن على صاحبه قبول ذلک، و إن تبين كونها أكثر منه و ليس له المطالبة بالزائد.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج ٢، ص: ٥٧

(مسألة ١٧١) إذا بقيت فى الأرض أصول الزرع بعد جمع الحاصل و انقضاء المدة فنبتت بعد ذلک فى العام المستقبل، فإن كان القرار الواقع بينهما على اشتراكهما فى الزرع و أصوله كان الزرع الجديد بينهما على حسب الزرع السابق، و إن كان القرار على اشتراكهما فيما خرج من الزرع فى ذلک العام فهو لصاحب البذر، إلا إذا أعرض عنه فهو لمن سبق.

(مسألة ١٧٢) تجوز المزارعة على أرض بائرة يمكن زرعها بعد إصلاحها و تعميرها على أن يعمرها و يصلحها و يزرعها سنة أو سنتين مثلا لنفسه، ثم يكون الحاصل بينهما بالإشاعة بحصة معينة فى مدة مقدرة. و حينئذ تكون المزارعة من حين الاشتراک، و أما قبله فالعامل يزرع لنفسه ملزما بالشرط.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج ٢، ص: ٥٩

كتاب المساقاة

(مسألة ١٧٣) و هى المعاملة على سقى أصول ثابتة مدة معينة بحصة من ثمرها كما عن بعض، فحقيقتها اعتبار إضافة بين المالک و العامل مستتبعة لتسلطه عليه لأن يعمل ما عليه بإزاء الحصة من الثمر، نظير الإجارة بل هى نوع منها. و غاية ما يغتفر فيها الجهالة الملازمة لها، و يصح أن يقال إن حقيقتها اعتبار إضافة بين الأصول الثابتة و العامل مستتبعة لتسلطه على سقيها و إصلاحها بإزاء الحصة من ثمرتها، و إضافة أخرى بين المالک و العامل مستتبعة لتسلط المالک على العامل، بأن يجبره على ما يأتى من الأعمال.

و هى عقد من العقود تحتاج إلى إيجاب و قبول. و اللفظ الصريح فى إيجابها أن يقول صاحب الأصول: ساقيتک أو عاملتک أو سلمت إليک و ما أشبه ذلک، و فى القبول قبلت و نحو ذلک. و يكفى فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور بأى لغة كانت، و يشكل كفاية القبول الفعلى بعد الإيجاب القولى كالمزارعة، لكن تجرى فيها المعاطاة كالمزارعة.

و يعتبر فيها بعد شرائط المتعاقدين من البلوغ و العقل و القصد و الاختيار و عدم الحجر لسفه مطلقا أو فلس فى المالک دون العامل أن تكون الأصول مملوكة عينا و منفعة أو منفعة فقط أو كون المساقى نافذ التصرف فيها لولاية أو وكالة أو تولية. و أن تكون معينة عندهما معلومة لديهما.

و أن تكون مغروسة ثابتة، فلا تصح فى الفسيل قبل الغرس و لا على أصول غير ثابتة كالبطيخ و الخيار و الباذنجان و أشباهها.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج ٢، ص: ٦٠

و أن تكون المدة معلومة مقدرة بما لا يحتمل الزيادة و النقصان كالاشهر و السنين، و الظاهر كفاية جعل المدة إلى بلوغ الثمر فى العام الواحد إذا عين مبدأ الشروع فى السقى، و كان المنتهى معلوما و لو بحسب العادة كما هو المفروض.

و أن تكون الحصة معينة مشاعة بينهما مقدرة بمثل النصف أو الثلث أو الربع و نحو ذلک، فلا يصح أن يجعل لأحدهما مقدار معينا و البقية للآخر، أو يجعل لأحدهما أشجار معلومة و للآخر أخرى. أما إذا أرادا اختصاص أحدهما بأشجار معينة فيتعين أن تكون هذه الأشجار خارجة عن المساقاة، و إلا فمشكل. و كذا يشكل أن يشترط لأحدهما مقدار معين مع الاشتراک فى البقية، حتى لو علم كون الثمر أكثر من ذلک المقدار و أنه تبقى منه بقية.

(مسألة ١٧٤) لا إشكال فى صحة المساقاة قبل ظهور الثمر، كما لا إشكال فى عدم الصحة بعد بلوغه و إدراكه بحيث لا يحتاج إلى عمل غير الحفظ و الاقتطاف. و الأقوى صحتها بعد الظهور و قبل البلوغ، خصوصا إذا كان فيها بعض الأشجار التى لم يظهر ثمرها بعد.

(مسألة ١٧٥) لا يجوز المساقاة على الأشجار غير المثمرة كالخلاف و نحوه.

نعم لا يبعد جوازها على ما ينتفع منها بورقه أو ورده كالتوت الذكر و الحناء و شجر الورد و نحوهما.

(مسألة ۱۷۶) يجوز المساقاة على فسلان مغروسة قبل أن صارت مثمرة بشرط أن تجعل المدة بمقدار تصير مثمرة فيها كخمس سنين أو ست أو أكثر.

(مسألة ۱۷۷) إذا كانت الأشجار لا تحتاج إلى السقى لاستغنائها بماء السماء أو امتصاصها من رطوبات الأرض فتجوز المساقاة عليها إذا كانت تحتاج إلى إعمال أخرى توجب زيادة الثمر كما و كيفا، و إلا فالأحوط وجوبا عدم صحة المساقاة عليها.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۶۱

(مسألة ۱۷۸) إذا اشتملت البستان على أنواع من الشجر و النخيل و علما مقدار كل واحد من الأنواع فيجوز أن يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر، كما إذا جعل النصف من ثمرة النخل و الثلث من الكرم و الربع من الرمان مثلا.

(مسألة ۱۷۹) من المعلوم أن البساتين و النخيل و الأشجار تحتاج فى استثمارها إلى أعمال كثيرة، فمنها: ما يتكرر كل سنة كإصلاح الأرض و تنقية الأنهار و إصلاح مجرى الماء و إزالة الحشيش المضر و تشذيب الأشجار و التلقيح و اللقاط و التشميس و حفظ الثمرة إلى وقت القسمة، و غير ذلك. و منها: ما لا يتكرر غالبا كحفر الآبار و الأنهار و بناء الجدران و نصب آلات السقى و نحو ذلك. فإذا أطلق عقد المساقاة فالظاهر أن القسم الثانى على المالك، و أما القسم الأول، فما جرت العادة على كونه على المالك أو العامل كان هو المتبع و لا يحتاج إلى التعيين، و لعل ذلك يختلف باختلاف البلاد، و إذا لم يكن تعارف و عادة فلا بد من تعيين انه على المالك أو العامل.

(مسألة ۱۸۰) المساقاة لازمة من الطرفين، لا تنفسخ إلا بالتقايل أو الفسخ بخيار مشترط أو لتخلف بعض الشروط، و لا تبطل بموت أحدهما، بل يقوم ورثتهما مقامهما. نعم لو كانت مقيدة بمباشرة العامل بطلت بموته.

(مسألة ۱۸۱) لا- يشترط فى المساقاة أن يكون العامل مباشرا للعمل بنفسه، فيجوز أن يستأجر أجيرا لبعض الأعمال و تمامها و يكون عليه الأجرة، و كذا يجوز أن يتبرع عنه متبرع بالعمل و يستحق العامل الحصة المقررة. نعم لو لم يقصد التبرع عنه ففى كفايته إشكال، و أشكل منه إذا قصد التبرع عن المالك، و كذا الحال إذا لم يكن عليه إلا السقى و استغنى عنه بالمطر و لم يحتج إلى السقى أصلا. نعم لو كان عليه أعمال أخرى غير السقى و استغنى عنه بالمطر و بقيت سائر الأعمال، فالظاهر استحقاق حصته بشرط أن يكون الباقى من العمل مما يستزاد به الثمر، و إلا فالصحة محل إشكال.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۶۲

(مسألة ۱۸۲) يجوز أن يشترط للعامل مع حصته من الثمر شيئا آخر من مال أو غيره. أما اشتراط حصة من الأصول مشاعا أو مفروزا فمشكل، بل لا يبعد بطلانه، لأن الشرط المذكور على خلاف وضع المساقاة.

(مسألة ۱۸۳) كل موضع يبطل فيه عقد المساقاة يكون الثمر للمالك و للعامل أجرة مثل عمله إذا كان مغرورا من قبل المالك أو عمل بأمره أو وعده، سواء كان عالما بالفساد أو جاهلا، و إلا فلا وجه للاستحقاق عالما كان أو جاهلا.

(مسألة ۱۸۴) يملك العامل حصته من الثمر حين ظهوره، فإذا مات بعد الظهور قبل القسمة و بطلت المساقاة لأنه اشترط فيها مباشرته للعمل، انتقلت حصته إلى ورثته. و تجب عليه الزكاة إذا بلغت حصته النصاب و كان الموت بعد تعلق الزكاة.

(مسألة ۱۸۵) الخراج الذى يأخذه السلطان من النخيل و الأشجار فى الأراضى الخراجية على المالك، إلا إذا اشترطا كونه على العامل أو عليهما.

(مسألة ۱۸۶) لا- يجوز للعامل فى المساقاة أن يساقى غيره إلا بإذن المالك، لكن مرجع إذنه فيها إلى توكيله فى إيقاع مساقاة أخرى للمالك مع شخص ثالث بعد فسخ المساقاة الأولى، فلا يستحق العامل الأول شيئا.

(مسألة ۱۸۷) المغارسة باطلة على الأحوط، و هى أن يدفع أرضا إلى غيره ليغرس فيها على أن يكون المغروس بينهما، سواء اشترط أن تكون حصة من الأرض أيضا للعامل أو لا، و سواء كانت الأصول من المالك أو من العامل. فإن كانت من مالك الأرض فعليه أجرة

عمل الغارس إذا كان مغرورا منه أو عمل بأمره كما مر نظيره، و إن كانت من الغارس فعليه أجرة الأرض للمالك، فإن تراضيا على الإبقاء بالأجرة أو بدونها فذاك، و إلا فلمالك الأرض الأمر بالقلع و عليه أرش نقصان الأصول إن نقصت بسبب

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۶۳

القلع و كان الغارس مغرورا منه، كما أن للغارس قلع أصوله و عليه طم الحفر و نحو ذلك مما حصل بالغرس، و ليس لصاحب الأرض إلزامه بالإبقاء و لو بلا أجرة.

(مسألة ۱۸۸) يمكن أن يتوصل إلى نتيجة المغارسة بإدخالها تحت عنوان آخر مشروع، كأن يشتركا فى الأصول أما بشرائها بالشركة، و لو بأن يوكل صاحب الأرض الغارس فى أن كل ما يشترى من الفسيل يشتريه لهما بالاشتراك ثم يؤاجر الغارس نفسه لغرس حصة صاحب الأرض و سقيها و خدمتها فى مدة معينة بنصف منفعة أرضه إلى تلك المدة أو بنصف عينها، أو بتمليك أحدهما للآخر نصف الأصول مثلا إذا كانت من أحدهما، فإذا كانت من صاحب الأرض يجعل العوض الغرس و الخدمة إلى مدة معينة شارطا على نفسه بقاء حصة الغارس فى أرضه مجانا إلى تلك المدة، و إذا كانت من الغارس يجعل العوض نصف عين الأرض أو نصف منفعتها إلى مدة معينة شارطا على نفسه غرس حصة صاحب الأرض و خدمتها إلى تلك المدة.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۶۵

كتاب الدّين و القرض

اشارة

(مسألة ۱۸۹) الدّين هو المال الكلى الثابت فى ذمة شخص لآخر، بسبب من الأسباب. و يقال لمن اشتغلت ذمته به «المديون و المدين» و للآخر «الدائن و الغريم».

و سببه إما الاقتراض، أو أمور أخر اختيارية، كجعله مبيعا فى السّلم أو ثمنا فى النسيئة أو أجرة فى الإجارة أو صداقا فى النكاح أو عوضا للطلاق فى الخلع و غير ذلك، أو أمور قهرية كما فى موارد الضمانات و نفقة الزوجة الدائمة و نحو ذلك.

(مسألة ۱۹۰) الدّين إما حالّ، و هو ما كان للدائن المطالبة به و اقتضاؤه، و يجب على المديون أداؤه مع التمكن و اليسار فى كل وقت. و إما مؤجل، و هو ما ليس للدائن حق المطالبة به، و لا يجب على المديون أداؤه إلا بعد انقضاء المدة المضروبة و حلول الأجل. و تعيين الأجل تارة بجعل المتداينين كما فى السّلم و النسيئة، و أخرى بجعل الشارع كالأقساط المقررة فى الدية (النجوم).

(مسألة ۱۹۱) إذا كان الدين حالا أو مؤجلا و قد حل الأجل فيجب على المديون الموسر أداؤه عند مطالبة الدائن به، و يجب على الدائن تسلمه إذا أراد المديون أداءه و تفريغ ذمته.

و أما الدين المؤجل قبل حلول الأجل فلا إشكال فى أنه ليس للدائن حق

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۶۶

المطالبة به إذا كان مثل المثمن فى السلم و الثمن فى النسيئة و الأجرة المؤجلة فى الإجارة. أما فى القرض المؤجل فللدائن المطالبة قبل حلول الأجل، من غير فرق بين شرط الأجل ضمن عقد القرض، أو ضمن عقد خارج لازم. نعم إذا شرط الدائن عدم المطالبة إلى أجل ضمن عقد لازم خارج يجب عليه العمل بما شرط، لكن إذا تخلف و طلب يجب على المديون أداؤه، و كذلك الحكم فى كل دين حال اشترط تأجيله ضمن عقد لازم.

و إذا لم يجز له المطالبة قبل الأجل و تبرع المديون بأدائه فالأقوى أنه لا يجب على الدائن القبول، إلا إذا علم بالقرائن أن التأجيل لمجرد الإرفاق بالمديون و ليس حقا للدائن فيجب عليه القبول إذا أداه قبل الأجل، و كذا فى كل مورد يجوز للدائن المطالبة به قبل

الأجل كالدين الحاصل من القرض.

(مسألة ١٩٢) قد عرفت أنه إذا أدى المديون الدين عند حلوله يجب على الدائن تسلمه، فإذا امتنع أجبره الحاكم إذا طلب منه المديون، و لو تعذر إجباره أحضر الدين عنده و مكنه منه بحيث صار تحت يده و سلطانه عرفا، و به تفرغ ذمته، و لو تلف بعد ذلك لا ضمان عليه و كان من مال الدائن.

و لو تعذر عليه ذلك له أن يسلمه إلى الحاكم و تفرغ ذمته. نعم الحكم بوجوب قبول الحاكم ذلك مشكل. و لو لم يوجد الحاكم فلا يكفى أن يعين الدين. فى مال مخصوص و يعزله لتبرأ ذمته.

هذا إذا كان الدائن حاضرا و امتنع من تسلمه، و لو كان غائبا و لا يمكن إيصال المال إليه و أراد المديون تفريغ ذمته أوصله إلى الحاكم إذا وجد، و يشكل وجوب القبول عليه كما سبق، و لو لم يوجد الحاكم يبقى فى ذمته إلى أن يوصله إلى الدائن أو من يقوم مقامه.

(مسألة ١٩٣) يجوز التبرع بأداء دين الغير حيا كان أو ميتا، و تبرأ به ذمته و إن كان بغير إذنه، بل و إن منعه. و يجب على من له الدين القبول كما لو أداه المديون بنفسه.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٦٧

(مسألة ١٩٤) لا يتعين الدين فيما عينه المدين، و لا يصير ملكا للدائن ما لم يقبضه، إلا إذا سقط اعتبار قبضه بسبب الامتناع فى بعض الصور.

(مسألة ١٩٥) يحل الدين المؤجل إذا مات المديون قبل حلول الأجل.

أما لو مات الدائن فيبقى على حاله و ينتظر ورثته انقضاء الأجل، فلو كان الصداق مؤجلا إلى مدة معينة و مات الزوج قبل حلوله استحقت الزوجة المطالبة به بعد موته، بخلاف ما إذا ماتت الزوجة فليس لورثتها المطالبة قبل انقضاء المدة.

و لا يلحق بموت الزوج طلاقه، فلو طلق زوجته يبقى صداقها المؤجل على حاله. كما أنه لا يلحق بموت المديون التحجير عليه بسبب الفلس، فلو كان عليه ديون حالة و ديون مؤجلة يقسم ماله بين أرباب الديون الحالة، و لا يشاركهم أرباب المؤجلة.

(مسألة ١٩٦) مجمل الكلام فى بيع الدين بالدين: أن الدين الذى يقع فى البيع ثمنا و مثمنا لا يخلو من أن يكون حاصلا قبل البيع بسبب آخر أو حاصلا بنفس البيع، و كل منهما إما أن يكون حين البيع مؤجلين أو حالين لم يؤجلا أصلا، أو أجّلا و لكن حل أجلهما أو مختلفين، فإن كان كل من الثمن و المثمن دينا مؤجلا بسبب آخر حين البيع فلا إشكال فى عدم جوازه قبل حلول أجلهما بل بعد حلول الأجل أيضا على الأحوط (وجوبا)، و إن كان كل منهما دينا مؤجلا حاصلا بنفس البيع فلا إشكال أيضا فى بطلانه، و هو المعبر عنه ببيع الكالى بالكالى.

و أما إن كان أحدهما دينا مؤجلا و الآخر دينا حالا غير مؤجل أصلا كالكلى فى الذمة نقدا، فالظاهر صحة البيع إن حصل اشتغال ذمته بالبيع، و أما إن كان اشتغال ذمته به بسبب آخر، فالأحوط (وجوبا) تركه.

(مسألة ١٩٧) يجوز تعجيل الدين المؤجل بأقل منه مع التراضى، و هو ما

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٦٨

يسمى تنزيل السندات، و لا يجوز تأجيل الحال و لا زيادة أجل المؤجل بزيادة. نعم لا بأس بالاحتيال بجعل الزيادة المطلوبة فى ثمن مبيع مثلا و يجعل التأجيل و التأخير إلى أجل معين شرطا على البائع، بأن يبيع الدائن من المدين ما يساوى عشرة دراهم بخمسة عشر درهما على أن لا يطالب المشترى عن الدين الذى عليه إلى وقت كذا، فيحرم عليه المطالبة لكن إذا طلب وجب على المديون أداؤه. و مثله ما إذا باع المديون من الدائن ما يكون قيمته خمسة عشر درهما بعشرة شارطا عليه تأخير الدين إلى وقت كذا.

(مسألة ١٩٨) لا يجوز قسمة الدين، فإذا كان لاثنين دين مشترك على ذمم متعددة- كما إذا باعا عينا مشتركا بينهما من أشخاص، أو

كان لمورثهما دين على أشخاص فورثاه فجعلا بعد التعديل ما فى ذمة بعضهم لأحدهما و ما فى ذمة آخرين لآخر- لم يصح و بقى ما فى الذمم على الاشتراك السابق، فكل ما استوفى منها يكون بينهما و كل ما توى و تلف يكون منهما.

(مسألة ۱۹۹) يجب على المديون عند حلول الدين و مطالبة الدائن السعى فى أدائه بكل وسيلة و لو ببيع سلعته و متاعه و عقاره، أو مطالبة غريم له، أو إجارة أملاكه، و غير ذلك، و الأحوط وجوب التكسب اللائق بحاله من حيث الشرف و القدرة، خصوصا فيما لا يحتاج إلى تكلف و فيمن شغله التكسب، بل وجوبه حينئذ قوى جدا.

نعم يستثنى من ذلك بيع دار سكناه، و ثيابه المحتاج إليها و لو للتجمل، و سيارة ركوبه إذا كان من أهلها و احتاج إليها، بل و ضروريات بيته من فراشه و غطائه و أوانيه لأكله و شربه و طبخه و لو لأضيافه، مراعيا فى ذلك كله مقدار الحاجة بحسب حاله و شرفه و أنه بحيث لو كلف ببيعها لوقع فى عسر و شدة و حزازة و منقصة، بل لا يبعد أن يعد من المستثنيات أيضا الكتب العلمية لأهلها بمقدار ما يحتاج إليه بحسب حاله و مرتبته. و الضابط فى ذلك كل ما يحتاج إليه المديون فى ضروريات معاشه.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۶۹

(مسألة ۲۰۰) إذا كانت دار سكناه أكثر من حاجته، سكن فيما يحتاجه منها و باع ما زاد منها، أو باعها و اشترى أقل منها ثمنا مما يليق بحاله.

و إذا كانت له دور متعددة و احتاج إليها لسكناه لم يبع شيئا منها، و كذا الحال فى المركوب و الثياب.

(مسألة ۲۰۱) لو كانت عنده دار موقوفة عليه. تكفى لسكناه و لم تكن سكناه فيها نقصا لشرفه، و كانت له دار مملوكة، فالأحوط إن لم يكن أقوى أن يبيع المملوكة و يكتفى بالموقوفة.

(مسألة ۲۰۲) لا تباع دار السكنى فى أداء الدين ما دام المديون حيا، أما لو مات و لم يترك غير دار سكناه فتباع و تصرف فى الدين.

(مسألة ۲۰۳) معنى كون الدار و نحوها من مستثنيات الدين أنه لا يجبر على بيعها لأجل أدائه و لا يجب عليه ذلك، أما لو رضى هو بذلك و قضى به دينه جاز للدائن أخذه.

نعم ينبغى للدائن أن لا يرضى ببيع مسكنه و لا يكون سببا له و إن رضى هو به و أراده، ففى خبر عثمان بن زياد قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: إن لى على رجل دينا و قد أراد أن يبيع داره فيقضى لى. فقال أبو عبد اللّه: أعيذك باللّه أن تخرجه من ظل رأسه.

(مسألة ۲۰۴) لو كان عنده متاع أو سلعة أو عقار زائدا على المستثنيات، و كانت لاتباع إلا بأقل من قيمتها، يجب بيعها للدين عند حلوله و مطالبة صاحبه، و لا- يجوز له التأخير و انتظار من يشتريها بالقيمة. نعم لو كان ما يشترى به أقل من قيمته بكثير جدا بحيث يصدق عليه أنه ضررى، أو يكون البيع بأقل من القيمة حرجيا عليه، فلا يبعد عدم وجوب بيعه.

(مسألة ۲۰۵) كما لا يجب على المعسر الأداء و القضاء، يحرم على الدائن إعساره بالمطالبة، بل يجب أن ينظره إلى اليسار، فعن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم: و كما لا

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۷۰

يحل لغريمك أن يمطلك و هو موسر، لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر.

و عن مولانا الصادق عليه السلام فى وصية طويلة كتبها إلى أصحابه: إياكم و إعسار أحد من إخوانكم المسلمين أن تعسروه بشىء يكون لكم قبله و هو معسر، فإن أبانا رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم كان يقول: ليس للمسلم أن يعسر مسلما، و من أنظر معسرا أظله اللّه يوم القيامة بظلّه يوم لا ظل إلا ظله.

و عن مولانا الباقر عليه السلام قال: يبعث يوم القيامة قوم تحت ظل العرش، وجوههم من نور و رياشهم من نور جلوس على كراسى من نور إلى أن قال فينادى مناد: هؤلاء قوم كانوا ييسرون على المؤمنين و ينظرون المعسر حتى ييسر. و عنه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم: من سرّه أن يقيه اللّه من نفحات جهنم فلينظر معسرا أو ليدع له من حقه. و الأخبار فى هذا المعنى

كثيرة.

(مسألة ۲۰۶) مماطلة الدائن مع القدرة معصية كبيرة لرواية أعمش حيث عد حبس الحقوق من غير عسر من الكبائر، و عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم: من مطل على ذى حق حقه و هو يقدر على أداء حقه فعليه كل يوم خطيئة عشار. بل يجب عليه نية القضاء مع عدم القدرة، بأن يكون من قصده الأداء عند المقدرة.

القرض

(مسألة ۲۰۷) و هو تمليك مال لآخر بالضمان، بأن يكون على عهدته أداؤه بمثله أو قيمته، و يقال للمملك «المقرض» و للمتملك «المقترض و المستقرض». أما إذا جعل على عهدته أداؤه بعينه ففيه إشكال.

(مسألة ۲۰۸) يكره الاقتراض مع عدم الحاجة، و تخفّ كراهته مع الحاجة، و كلما خفّت الحاجة اشتدت الكراهة، و كلما اشتدت خفّت إلى أن تزول، بل ربما وجب إذا توقف عليه أمر واجب كحفظ نفسه أو عرضه و نحو ذلك، فعن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام: إياكم و الدين فإنه مذلة بالنهار و مهمة

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۷۱

بالليل و قضاء فى الدنيا و قضاء فى الآخرة. و عن مولانا الكاظم عليه السلام: من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه و عياله كان كالمجاهد فى سبيل اللّه، فإن غلب عليه فليستدن على اللّه و على رسوله ما يقوت به عياله. و الأحوط لمن لم يكن عنده ما يوفى به دينه و لم يترقب حصوله عدم الاستدانة إلا عند الضرورة، و إن استدان فالأحوط إعلام المستدان منه بحاله.

(مسألة ۲۰۹) إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة، سيما صاحب الحاجة، لما فيه من قضاء حاجته و كشف كربته، فقد قال النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم: من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف اللّه عنه كربه يوم القيامة، و اللّه فى عون العبد ما كان العبد فى حاجة أخيه. و عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم: من أقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله فى زكاة و كان هو فى صلاة من الملائكة حتى يؤديه، و من أقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى و طور سيناء حسنات، و إن رفق به فى طلبه تعدى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب و لا عذاب، و من شكا إليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرم اللّه عزّ و جل عليه الجنة يوم يجزى المحسنين.

(مسألة ۲۱۰) القرض عقد من العقود يحتاج إلى إيجاب كقوله: أقرضتك، و ما يؤدى معناه، و قبول دال على الرضا بالإيجاب، و لا يعتبر فى عقده العربية بل يقع بكل لغة، بل الظاهر جريان المعاطاة فيه، فيتحقق بإقباض العين و قبضها و تسلمها بهذا العنوان من دون احتياج إلى صيغة.

و يعتبر فى المقرض و المقترض ما يعتبر فى المتعاقدين فى سائر المعاملات و العقود من البلوغ و العقل و القصد و الاختيار، أما عدم السفه و عدم الحجر فهما شرط فى المقرض خاصة.

(مسألة ۲۱۱) يعتبر فى المال أن يكون عينا مملوكا، فلا يصح إقراض الدين و لا المنفعة و لا ما لا يصح تملكه كالخمر و الخنزير.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۷۲

و لا يعتبر كونه عينا شخصيا، فيصح إقراض الكلى بأن يوقع العقد على الكلى و إن كان إقباضه لا يكون إلا بدفع عين شخصية.

و يعتبر مع ذلك كونه مما يمكن ضبط أوصافه و خصوصياته التى تختلف باختلافها الرغبات، هذا فى المثليات كالحبوب و الزيوت و نحوها، أما فى القيميات كالأنعام و اللحوم و الجواهر و نحوها، فلا يبعد كفاية العلم بقيمتها حين التسليم مع مشاهدتها و إن لم يمكن ضبط أوصافها بنحو يصح فيها السلم.

(مسألة ۲۱۲) لا بد أن يقع القرض على معين، فلا يصح إقراض المبهم كأحد هذين، و أن يكون قدره معينا بالكيل أو الوزن فيما يكال

أو يوزن و بالعد فيما يعدّ، فلا يصح إقراض صبرة من طعام جزافا، نعم لو قدر بكيلة معينة و ملء إناء معين غير الكيل المتعارف أو وزن بحجر معينة غير العيار المتعارف عند عامة الناس لم يبعد الاكتفاء به، لكن الأحوط (استحبابا) خلافه.

(مسألة ۲۱۳) يشترط فی صحة القرض القبض و الإقباض، فلا يملك المستقرض المال المقترض إلا بعد القبض، و لا يتوقف على التصرف.

(مسألة ۲۱۴) الأقوى أن القرض عقد لازم، فليس للمقرض فسخه و الرجوع بالعين المقترضة لو كانت موجودة، و لا للمقترض أيضا، نعم للمقرض عدم إنظار المقترض و مطالبته بالأداء و القضاء و لو قبل قضاء و طره أو مضى زمان يمكن فيه ذلك. و للمقترض أيضا الأداء قبل قضاء وطره، و ليس للمقرض الامتناع.

(مسألة ۲۱۵) لو كان المال المقترض مثليا كالحنطة و الشعير و الذهب و الفضة و نحوها يثبت فی ذمة المقترض مثل ما اقترض، و لو كان قيميا كالغنم و نحوها ثبت فی ذمته قيمته. و الأقوى اعتبار قيمة وقت الاقتراض أی التسليم إلى المقترض لا وقت الأداء.

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۷۳

(مسألة ۲۱۶) لا يجوز شرط الزيادة، بأن يقرض مالا على أن يؤدی المقترض أكثر مما اقترضه، سواء اشترطاه صريحا أو أضمراه بحيث وقع القرض مبنيا عليه. و هذا هو الربا القرضی المحرم الذی ذكرنا فی كتاب البيع بعض ما ورد فی الكتاب و السنة من التشديد عليه.

و لا فرق فی الزيادة بين أن تكون عينية كما إذا أقرضه عشرة دراهم على أن يؤدی اثنی عشر، أو عملا كخياطة ثوب له، أو منفعة أو انتفاعا كالانتفاع بالعين المرهونة عنده، أو صفة مثل أن يقرضه دراهم مكسورة على أن يؤديها صحيحة. و كذا لا فرق بين أن يكون المال المقترض ربويا بأن كان من المكيل و الموزون، و غيره بأن كان معدودا كالجوز و البيض.

(مسألة ۲۱۷) إذا أقرضه شيئا و شرط عليه أن يبيع منه شيئا بأقل من قيمته أو يؤاجره بأقل من أجرته كان داخلا فی شرط الزيادة. نعم لو باع المقترض من المقرض مالا بأقل من قيمته أو آجره دارا مثلا بأقل من أجرتها و شرط عليه أن يقرضه مبلغا معينا فلا بأس به و إن أفاد فائدة الأول، و به يحتال فی الفرار من الحرام إلى الحلال.

(مسألة ۲۱۸) إنما تحرم الزيادة مع الشرط، و أما بدونه فلا بأس به، بل يستحب ذلك للمقترض، حيث أنه من حسن القضاء و خير الناس أحسنهم قضاء، بل يجوز ذلك إعطاء و أخذا لو كان إعطاء الزيادة من أجل أن يثبت للمقرض أنه حسن القضاء فيقرضه إذا احتاج إلى الاقتراض، أو كان الإقراض لأن المقترض حسن القضاء و الجزاء، بحيث لو لا ذلك لما أقرضه، نعم يكره أخذه للمقرض، خصوصا إذا كان إقراضه لأجل ذلك، بل يستحب أنه إذا أعطاه المقترض شيئا بعنوان الهدية و نحوها أن يحسبه من قرضه عليه.

(مسألة ۲۱۹) إنما يحرم شرط الزيادة لمصلحة المقرض على المقرض، و لا بأس به لمصلحة المقترض، كما إذا أقرضه عشرة دراهم على أن يؤدی ثمانية، أو أقرضه دراهم صحيحة على أن يؤديها مكسورة، فما تداول بين

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۷۴

التجار من أخذ الزيادة و إعطائها فی الحوائل و أخذ الحوالة من المدفوع إليه بالأقل منه لا بأس به، كما إذا أعطاه مائة درهم على أن يعطيه الحوالة بتسعين درهما فی بلد آخر مثلا، فتكون التسعون درهما فی ذمة التاجر و هو المقترض و الزيادة له.

أما إن كان بإعطاء الأقل و أخذ الحوالة بالأكثر فيكون من الربا، كما إذا استقرض تسعين درهما على أن يعطيه الحوالة بمائة درهم فی بلد آخر مثلا، فلا بد لأجل التخلص من الربا من إعمال بعض الحيل الشرعية و لو بأن يجعل عشرة دراهم أجرة عمله و هو إيصال الحوالة، فيأخذ المقرض العين وفاء لقرضه و العشرة أجرة لعمله.

(مسألة ۲۲۰) المال المقترض إن كان مثليا كالدراهم و الدنانير و الحنطة و الشعير كان وفاؤه و أداؤه بإعطاء ما يماثله فی الصفات من جنسه، سواء بقی على سعره الذی كان له وقت الاقتراض أو ارتفع أو نزل، و هذا هو الوفاء الذی لا يتوقف على التراضی، فللمقرض أن يطالب المقترض به و ليس له الامتناع و لو ارتفع سعره عما أخذه بكثير، كما أنه ليس للمقرض الامتناع لو أعطاه المقترض و لو نزل

بکثیر. نعم لو نزلت قیمته کثیرا حتی صار کالتالف عرفا فالأحوط (وجوبا) علی المقرض و المقترض التصالح. أما أداء القرض المثلی بقیمته أو بغیر جنسه فیتوقف علی تراضیهما. و إن کان القرض قیمیا فقد مر أنه تشتغل ذمة المقترض بالقیمة، و إنما تکون بالنقود الرائجة، فأداؤه بإعطائها لا یتوقف علی التراضی، و یمکن أن یؤدی بجنس آخر من غیر النقود بالقیمة لکنه یتوقف علی التراضی.

و لو کانت العین المقترضة موجودة فأراد المقرض أداء الدین بإعطائها أو أراد المقترض ذلک، فالأقوی جواز الامتناع، و إن کان الأحوط عدمه.

(مسألة ۲۲۱) یجوز فی قرض المثلی أن یشترط المقرض علی المقترض أن یؤدیه من غیر جنسه، و یلزمه ذلک بشرط أن یکونا متساویین فی القیمة أو کان

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۷۵

ما شرط علیه أقل قیمة مما اقترض. هذا إذا لم یصدق علیه أنه قرض یجر نفعا و لو کان النفع غیر مالی، و إلا فمشکل لا یترک الاحتیاط فیه (وجوبا).

(مسألة ۲۲۲) الأقوی أنه لو شرط التأجیل فی القرض (فی غیر البیع و الشراء و نحوهما من المعاملات) لم یلزم العمل به.

(مسألة ۲۲۳) إذا شرط علی المقترض أداء القرض و تسلیمه فی بلد معین صح و لزم، و إن کان فی حمله إلیه مؤنة علیه، فإن طالبه فی غیر ذلک البلد لم یلزم علیه الأداء، کما أنه لو أداه فی غیره لم یلزم علی المقرض القبول.

(مسألة ۲۲۴) یجوز أن یشترط فی القرض إعطاء الرهن أو الضامن أو الکفیل، بل یجوز کل شرط لا یکون فیه نفع للمقرض و إن کان مصلحة له.

(مسألة ۲۲۵) العملات المتعارفة فی زماننا المسماة بالإسکناس أو النوط لها مالیة بنفسها بسبب اعتبار الدول و الناس لها، و لیست قیمتها بما تمثله من قیمة ذهبیة أو فضیة، لذلک یقع التعامل علیها بنفسها من دون نظر إلی الدراهم و الدنانیر. فلو سقطت عن الاعتبار فالأقوی لزوم أداء ما کان لها من مالیة قبل سقوطها لأن ذلک کتلف المثلی فی المثلیات. و لو نزلت قیمتها نزولا فاحشا بحیث یحسب کالتلف فالأحوط (وجوبا) التصالح. و یجری ذلک فی المهور الواقعة علیها و غیرها من المعاملات.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۷۷

کتاب الرهن

(مسألة ۲۲۶) و هو اعتبار اضافة بین العین المرهونة و المرتهن مستتبعة لتسلط المرتهن علی استیفاء دینه منها علی فرض امتناع الدائن عن الأداء.

و یقال للعین «الرهن و المرهون» و لدافعها «الراهن» و لآخذها «المرتهن».

و یحتاج إلی العقد المشتمل علی الإیجاب و القبول، و الإیجاب من الراهن، و هو کل لفظ أفاد المعنی المقصود فی متفاهم أهل المحاورة کقوله: رهنتک أو أرهنتک أو هذا وثیقة عندک علی مالک و نحو ذلک. و القبول من المرتهن، و هو کل لفظ دال علی الرضا بالإیجاب. و لا یعتبر فیه العربیة، بل الظاهر عدم اعتبار الصیغة فیه أصلا فیقع بالمعاطاة.

(مسألة ۲۲۷) یشترط فی الراهن و المرتهن البلوغ و العقل و القصد و الاختیار، و فی الراهن عدم الحجر بالسفه و الفلس، و یجوز لولی الطفل و المجنون رهن مالهما و الرهن لهما مع المصلحة و الغبطة.

(مسألة ۲۲۸) یشترط فی صحة الرهن قبض المرتهن بإقباض الراهن أو بإذن منه، و لو کان فی یده شیء ودیعة أو عاریة بل و لو غصبا فأوقعا عقد الرهن علیه کفی و لا یحتاج إلی قبض جدید، و لو رهن المشاع لا یجوز تسلیمه إلی المرتهن إلا برضا شریکه، و لکن لو سلمه إلیه فالظاهر کفایته فی تحقق القبض الذی هو شرط لصحة الرهن و إن تحقق العدوان بالنسبة إلی حصة شریکه.

هداية العباد (للگلبايگاني)، ج۲، ص: ۷۸

(مسألة ۲۲۹) إنما يعتبر القبض في الابتداء و لا يعتبر استدامته، فلو قبضه المرتهن ثم صار في يد الراهن أو غيره بإذن الراهن أو بدونه لم يضر و لم يطرأ عليه البطلان. نعم الظاهر أن للمرتهن استحقاق إدامة القبض و كونه تحت يده، فلا يجوز انتزاعه منه إلا إذا شرط في العقد كونه بيد الراهن أو يد ثالث بعد القبض، مثل أن يشترط على المرتهن أن يعيد العين المرهونة بعد القبض إلى نفس الراهن أو إلى الثالث، و أما قبل القبض فاشتراط كونها بيد الراهن أو بيد ثالث غير جائز.

(مسألة ۲۳۰) يشترط في المرهون أن يكون عينا مملوكة يمكن قبضها و يصح بيعها، فلا يصح رهن الدين قبل قبضه و لا رهن الكلي في ذمة الراهن ثم إقباض مصداقه، و لا المنفعة، و لا الرهن الإنسان الحر، و لا الخمر و الخنزير، و لا مال الغير إلا بإذنه أو إجازته، و لا الأرض الخراجية كالمفتوحة عنوة و التي صولح أهلها على أن تكون ملكا للمسلمين و ضرب عليهم الخراج، و لا الطير المملوك في الهواء إذا كان غير معتاد عوده و لا الوقف و لو كان خاصا.

(مسألة ۲۳۱) لو رهن ما يملك مع ملك غيره في عقد واحد، صح في ملكه، و توقف في ملك غيره على إجازة مالكه.

(مسألة ۲۳۲) لو كان له غرس أو بناء في الأرض الخراجية لا إشكال في صحة رهن ما فيها مستقلا، و كذا مع أرضها بعنوان التبعية بناء على أنها تملك تبعا، لكن لا يصح رهن أرضها مستقلا.

(مسألة ۲۳۳) لا- يعتبر أن يكون الرهن ملكا لمن عليه الدين، فيجوز لشخص أن يرهن ماله على دين شخص آخر تبرعا و لو من غير إذنه، بل و لو مع نهيه، و كذا يجوز للمديون أن يستعير شيئا ليرهنه على دينه، لكن لو رهنه و قبضه المرتهن كان لمالكه مطالبة الراهن بالفك عند انقضاء الأجل

هداية العباد (للگلبايگاني)، ج۲، ص: ۷۹

المأذون فيه، و مطلقا في غير المؤجل. و يبيعه المرتهن كما يبيع ما كان ملكا لمن عليه الدين، و لو بيع كان لمالكه مطالبة المستعير بما بيع به لو بيع بالقيمة أو بالأكثر، و بقيمته تامة لو بيع بأقل من قيمته. و لو عين له أن يرهنه على حق مخصوص من حيث القدر أو الحلول أو الأجل أو عند شخص معين لم يجز له مخالفته، و لو أذنه في الرهن مطلقا جاز له الجميع و تخير.

(مسألة ۲۳۴) لو كان الرهن على دين مؤجل و كان مما يسرع إليه الفساد قبل الأجل، فإن شرط بيعه قبل أن يطرأ عليه الفساد صح الرهن، و يبيعه الراهن أو يوكل المرتهن في بيعه و إن امتنع أجبره الحاكم، فإن تعذر باعه الحاكم، و مع فقد الحاكم يبيعه المرتهن، فإذا بيع يجعل ثمنه رهنا.

و كذلك الحال لو أطلق و لم يشترط البيع و لا عدمه، و أما لو شرط عدم البيع إلا بعد الأجل فيبطل الرهن. و لو رهن ما لا يسرع إليه الفساد فعرض ما صيره عرضة للفساد كالحنطة تبتلّ، لم ينفسخ الرهن بل يباع و يجعل الثمن رهنا.

(مسألة ۲۳۵) يعتبر في المرهون أن يكون معينا، فلا- يصح رهن المبهم كأحد هذين. و في صحة رهن الكلي في المعين كصاع من الصبرة و شاة من القطيع إشكال. و الظاهر عدم صحة رهن المجهول من جميع الوجوه حتى من حيث القيمة و المالية، كما إذا رهن ما في الصندوق المقفل. و إذا رهن الصندوق بما فيه صح بالنسبة إلى الظرف دون المظروف.

و أما معلوم الجنس و النوع، مجهول المقدار كصبرة من حنطة مشاهدة، فالظاهر صحة رهنه إذا كانت قيمته معلومة.

(مسألة ۲۳۶) يشترط فيما يرهن عليه أن يكون دينا ثابتا في الذمة لتحقق موجبه من اقتراض أو إسلاف مال أو شراء أو استيجار عين بالذمة و غير ذلك، حالّا كان الدين أو مؤجلا، فلا يصح الرهن على ما سيقترضه أو على ثمن ما سيشتريه فيما بعد، و لو فعل لم يصر بذلك رهنا، و لا على

هداية العباد (للگلبايگاني)، ج۲، ص: ۸۰

الدية قبل استقرارها بتحقق الموت و إن علم أن الجناية تؤدي إليه، و لا على مال الجعالة قبل تمام العمل.

(مسألة ۲۳۷) يصح فى الإجارة أن يأخذ المؤجر الرهن على الأجرة التى فى ذمة المستأجر، و كذا يصح أن يأخذ المستأجر الرهن على العمل الثابت فى ذمة المؤجر.

(مسألة ۲۳۸) الظاهر أنه يصح الرهن على الأعيان المضمونة كالمغصوبة و العارية المضمونة و المقبوض بالسوم و نحوها.

أما الرهن على عهدة الثمن أو المبيع أو أجرته أو عوض الصلح فالأقوى عدم صحته قبل انكشاف أنها مستحقة للغير للشك فى كونها من الأعيان المضمونة. و أما بعد الانكشاف فلا ـ إشكال فى جواز أخذ الرهن فى مقابل المضمون، ثمنا أو مثمنا، دينا أو عينا أو مختلفين.

(مسألة ۲۳۹) إذا اشترى شيئا بثمن فى الذمة جاز جعل المبيع رهنا على الثمن.

(مسألة ۲۴۰) إذا رهن على دينه رهنا ثم استدان مالا آخر من المرتهن جاز جعل ذلك الرهن رهنا على الثانى أيضا و كان رهنا عليهما معا، سواء كان الثانى مساويا للأول فى الجنس و القدر أو مخالفا، و كذا له أن يجعله على دين ثالث و رابع إلى ما شاء، و كذا إذا رهن شيئا على دين جاز أن يرهن شيئا آخر على ذلك الدين، و كانا جميعا رهنا عليه.

(مسألة ۲۴۱) لو رهن شيئا عند زيد ثم رهنه عند آخر أيضا باتفاق من المرتهنين كان رهنا على الحقين إلا إذا قصدا بذلك فسخ الرهن الأول و أن يكون رهنا على خصوص الدين الثانى.

(مسألة ۲۴۲) لو استدان اثنان من واحد كل منهما دينا ثم رهنا عنده مالا مشتركا بينهما و لو بعقد واحد ثم قضى أحدهما دينه، انفكت حصته من

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۸۱

الرهانة و صارت طلقا و لو كان الراهن واحدا و المرتهن متعددا بأن كان عليه دين لاثنين فرهن شيئا عندهما بعقد واحد فلكل منهما رهن النصف مع تساوى الدين، و مع التفاوت فالظاهر التقسيط و التوزيع بنسبة حقهما، فإن قضى دين أحدهما انفك من الرهانة ما يقابل حقه.

هذا كله فى التعدد ابتداء، و أما التعدد الطارئ فالظاهر أنه لا عبرة به، فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب أحدهما بأداء حصته من الدين، كما أنه لو مات المرتهن عن ولدين فأخذ أحدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن.

(مسألة ۲۴۳) لا يدخل حمل الحيوان فى رهنه و لا الثمر فى رهن النخل و الشجر و كذا ما يتجدد إلا إذا اشترط دخولها أو كانت قرينة على دخول شيء منها و لو كانت هى العرف. نعم الظاهر دخول الصوف و الشعر و الوبر فى رهن الحيوان، و كذا الأوراق و الأغصان حتى اليابسة فى رهن الشجر، و أما اللبن فى الضرع و مغرس الشجر و أساس الجدار و أمثالها فدخولها فى الرهن و عدمه محول إلى القرائن الحالية و المتعارفة عند الناس.

(مسألة ۲۴۴) الرهن لازم من جهة الراهن جائز من طرف المرتهن، فليس للراهن انتزاعه منه بدون رضاه إلا أن يسقط حقه من الارتهان أو ينفك الرهن بفراغ ذمة الراهن من الدين بالأداء أو الإبراء أو غير ذلك.

و لو برأت ذمته من بعض الدين فالظاهر بقاء الجميع رهنا على ما بقى، إلا إذا اشترطا التوزيع فينفك منه على مقدار ما برأ منه و يبقى رهنا على مقدار ما بقى. كما أنهما إذا اشترطا كونه رهنا على المجموع من حيث المجموع، فينفك الجميع بالبراءة عن بعض الدين.

(مسألة ۲۴۵) لا يجوز للراهن التصرف فى الرهن إلا بإذن المرتهن، سواء كان تصرفا ناقلا للعين كالبيع أو المنفعة كالإجارة، أو مجرد انتفاع به

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۸۲

و لا يضر به كالاستخدام و الركوب و السكنى و نحوها، فإن تصرف بغير الناقل أثم و لم يترتب عليه شيء، لكن لو أتلفه ألزم قيمته و تكون رهنا.

و إن كـان التصـرف بالبيع أو الإجارة و غيرهما من النواقل توقف على إجازة المرتهن، ففى مثل الإجارة تصـح بالإجازة و تبقى الرهانة على حالها، بخلاف البيع فإنه يصح بها و تبطل الرهانة، كما أنها تبطل بالبيع إذا كان عن إذن سابق من المرتهن.

(مسألة ۲۴۶) لا يجوز للمرتهن التصرف فى الرهن بدون إذن الراهن، فلو تصرف فيه بركوب أو سكنى و نحوهما ضمن العين لو تلفت تحت يده للتعدى، و لزمه أجرة المثل لما استوفاه من المنفعة، و لو تصـرف فيه ببيع و نحوه أو بإجارة، وقع فضوليا و احتاج إلى إجازة الراهن. فإن باعه للراهن بشـرط كون الثمن رهنا و أجاز الراهن، صح و كان الثمن رهنا. أما إذا باعه لنفسه أو للراهن و لم يشترط كون ثمنه رهنا فيبطل الرهن بعد الإجازة، و لا يصير الثمن رهنا إلا بعقد جديد. أما إذا آجره و أجاز الراهن فالأجرة المسماة للراهن، و تبقى العين رهنا.

(مسألة ۲۴۷) منافع الرهن كالسـكنى، و كذا نماءاته المنفصـلة كالنتاج و الثمر و الصوف و الشـعر و الوبر، و المتصلة كالسمن و الزيادة فى الطول و العرض، كلها للراهن، سواء كانت موجودة عند الرهن أو وجدت بعده، و لا يتبعه فى الرهانة إلا نماءاته المتصلة.

(مسألة ۲۴۸) لو رهن الأصل و الثمرة أو الثمرة منفردة صـح، فلو كان الدين مؤجلا و أدركت الثمرة قبل حلول الأجل، فإن كان يمكن إبقاؤهـا بـالتجفيف مثلاـ جففت، و إلاـ فإن أذن الراهن ببيعها بشـرط كون الثمن رهنا صـح بيعها و كان الثمن رهنا، و إلا فكون الثمن رهنا يحتاج إلى عقد جديد كما مر.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۸۳

(مسألة ۲۴۹) إذا كان الـدين حالا أو حل و أراد المرتهن استيفاء حقه، فإن كان وكيلا عن الراهن فى بيع الرهن و استيفاء دينه منه، فله ذلك بدون مراجعة. و إن لم يكن وكيلا عنه فى ذلك فليس له أن يبيعه بل يراجعه و يطالبه بالوفاء و لو ببيع الرهن أو توكيله فى بيعه، فـإن امتنـع رفع أمره إلى الحـاكم ليلزمه بالوفـاء أو الـبيع، فـإن لم يمكن للحـاكم إلزامه بـاعه عليه بنفسه أو بتوكيـل الغير و لو كـان هو المرتهن نفسه.

و مع فقـد الحاكم أو عـدم قـدرته على الإلزام بالبيع و على البيع عليه لعـدم بسط اليـد باعه المرتهن بإذن الحاكم إن أمكن و مع عدمه يبيع بنفسه و يستوفى حقه إذا ساواه، أو بعضه إذا كان أقل من ثمنه، و إن كان أكثر كان الزائد عنده أمانة شرعية يوصله إلى صاحبه.

(مسألة ۲۵۰) إذا لم يكن عنـد المرتهن بينـة مقبولـة لإثبات دينه و خاف لو اعترف عند الحاكم بالرهن أن يجحد الراهن الدين فيؤخذ منه الرهن بموجب اعترافه و يطالب بالبينـة على حقه، فيجوز له بيع الرهن بأن يسـتأذن من الحاكم من دون ذكر اسم الراهن لئلا يؤاخذ بإقراره، و إن لـم يمكن الاستئذان يبيعه بنفسه، و كذا إذا مات الراهن و خاف المرتهن جحود الوارث.

(مسألة ۲۵۱) لو كـان بعض الرهن يفى بالـدين اقتصـر على بيعه على الأـحوط إن لم يكن أقوى، و يبقى الباقى أمانـة عنـده، إلا إذا لم يمكن التبعيض و لو من جهة عدم وجود الراغب فيه، أو كان فيه ضرر على المالك، فيباع الكل.

(مسألة ۲۵۲) إذا كان الرهن من مستثنيات الدين كدار سكناه و دابة ركوبه جاز للمرتهن بيعه و استيفاء طلبه منه كسائر الرهون، و لكن لا ينبغى للمسلم أن يخرج المسلم من ظل رأسه.

(مسألة ۲۵۳) إذا كـان الراهن مفلسـا أو مات و عليه ديون للناس، كان المرتهن أحق من باقى الغرماء باستيفاء حقه من الرهن، فإن بقى شىء يوزع

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۸۴

على البـاقين بالحصـص، و إن نقص عن حقه اسـتوفى بعض حقه من الرهن و يشترك فيمـا بقى مع الغرمـاء فى سـائر أموال الراهن إن كانت.

(مسألة ۲۵۴) الرهن أمانة فى يد المرتهن لا يضمنه لو تلف أو تعيب من دون تعد و تفريط. نعم لو كان فى يده مضمونا لكونه مغصوبا أو عارية مضمونة مثلا ثم ارتهن عنده لم يزل الضمان إلا إذا أذن له المالك فى بقائه تحت يده فيرتفع الضمان على الأقوى.

و إذا انفک الدین بسبب الأداء أو الإبراء أو غیر ذلک یبقی الرهن أمانۀ مالکیۀ فی ید المرتهن لا یجب تسلیمه إلی المالک إلا مع المطالبۀ کسائر الأمانات.

(مسألۀ ۲۵۵) لا- تبطل الرهانۀ بموت الراهن و لا بموت المرتهن، فینتقل الرهن إلی ورثۀ الراهن مرهونا علی دین مورثهم و ینتقل إلی ورثۀ المرتهن حق الرهانۀ، فإن امتنع الراهن من استئمانهم کان له ذلک، فإن اتفقوا علی أمین فهو، و إلا سلمه الحاکم إلی من یرتضیه، و إن فقد الحاکم فعدول المؤمنین.

(مسألۀ ۲۵۶) إذا ظهر للمرتهن أمارات الموت یجب علیه الوصیۀ بالرهن و تعیین المرهون و الراهن و الإشهاد کسائر الودائع، و لو لم یفعل کان مفرطا و علیه ضمانه.

(مسألۀ ۲۵۷) لو کان عنده رهن قبل موته ثم مات و لم یعلم بوجوده فی ترکته لا تفصیلا و لا إجمالا و لم یعلم کونه تالفا بتفریط منه، لم یحکم أنه فی ذمته و لا بکونه موجودا فی ترکته، بل یحکم بکونها لورثته.

و لو علم أنه قد کان موجودا فی أمواله الباقیۀ إلی بعد موته و لم یعلم أنه الآن باق فیها أم لا، کما إذا کان سابقا فی صندوقه مع أمواله التی کانت فیه و بقیت إلی زمان موته و لم یعلم أنه قد أخرجه و أوصله إلی مالکه أو باعه

هدایۀ العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۸۵

و استوفی ثمنه أو تلف بغیر تفریط منه أم لا، فلا یصح أن یحکم ببقائه فیها، لأن الاستصحاب إبقاء ما کان ثابتا، و کون بعض الترکۀ الموجودۀ للراهن سابقا غیر متیقن، و قد ذکرنا ذلک فی المضاربۀ أیضا.

(مسألۀ ۲۵۸) لو اقترض من شخص دینارا مثلا- برهن و دینارا آخر منه بلا رهن ثم دفع إلیه دینارا بنیۀ الأداء و الوفاء، فإن نوی کونه عن المرتهن علیه سقط و انفک رهنه، و إن نوی کونه عن الآخر لم ینفک الرهن و بقی دینه، و إن لم یقصد إلا- أداء دینار من الدینارین من دون تعیین کونه عن ذی الرهن أو غیره، لم ینفک الرهن أیضا، و یشکل توزیعه علی الدینین بحیث إذا أکمل الراهن أداء دین المرتهن علیه انفک رهنه، لأن مقتضی الاستصحاب بقاء الرهن حتی یعلم فکه.

هدایۀ العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۸۷

کتاب الحجر

اشارۀ

(مسألۀ ۲۵۹) الحجر لغۀ بمعنی المنع، و هنا بمعنی کون الشخص ممنوعا شرعا من التصرف فی ماله بسبب من الأسباب، و هی کثیرۀ و ما هو العمدۀ منها: الصغر، و الجنون، و السفه، و الفلس، و مرض الموت.

(مسألۀ ۲۶۰) الصغیر، و هو الذی لم یصل إلی حدّ البلوغ، محجور علیه شرعا لا تنفذ تصرفاته فی أمواله ببیع و صلح و هبۀ و إقراض و إجارۀ و إیداع و إعارۀ و غیرها، و إن کان فی کمال التمییز و الرشد، و کان التصرف فی غایۀ الغبطۀ و الصلاح، بل لا یجدی فی الصحۀ إذن الولی سابقا و لا إجازته لاحقا عند المشهور. نعم یأتی حکم وصیته إذا بلغ عشرا إن شاء اللّه تعالی.

(مسألۀ ۲۶۱) کما أن الصبی محجور علیه فی ماله محجور علیه فی ذمته أیضا، فلا یصح أن یقترض أو یبیع أو یشتری فی الذمۀ بالسلم و النسیئۀ و إن کان وقت الأداء زمان البلوغ أو بعده.

و کذلک محجور علیه فی نفسه أیضا، فلا ینفذ منه التزوج و الطلاق و لا إجارۀ نفسه و لا جعل نفسه عاملا فی المضاربۀ أو المزارعۀ أو المساقاۀ و غیر ذلک. نعم یجوز حیازته المباحات بالاحتطاب و الاحتشاش و نحوهما و یملکها بالنیۀ، بل و کذا یملک الجعل بعمله إذا تحرک بجعل الجاعل کما مر فی الجعالۀ، و إن لم یأذن له الولی فیهما.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۸۸

(مسألة ۲۶۲) يعرف البلوغ فى الذكر و الأنثى بأحد أمور ثلاثة:

الأول: نبات الشعر الخشن على العانة، و لا اعتبار بالزغب و الشعر الضعيف.

الثانى: خروج المنى، سواء خرج يقظة أو نوما بجماع أو احتلام أو غيرهما.

الثالث: السن، و هو فى الذكر خمس عشرة سنة هلالية و فى الأنثى تسع سنين كذلك.

(مسألة ۲۶۳) لا يكفى البلوغ فى زوال الحجر عن الصبى، بل لا بد معه من الرشد و عدم السفه بالمعنى الذى سنبينه.

(مسألة ۲۶۴) ولاية التصرف فى مال الطفل و النظر فى مصالحه و شؤونه لأبيه وجده لأبيه، و مع فقدهما للقيم و هو الذى أوصى أحدهما بأن يكون ناظرا فى أمره، و مع فقد الوصى فالولاية للحاكم الشرعى.

و أما الأم و الأخ و الجد للأم فضلا عن الأعمام و الأخوال فلا ولاية لهم عليه بحال. نعم الظاهر ثبوتها لعدول المؤمنين مع فقد الحاكم، و للموثقين منهم مع فقدهم.

(مسألة ۲۶۵) الظاهر أنه لا يشترط العدالة فى ولاية الأب و الجد، فلا ولاية للحاكم مع فسقهما، لكن متى ظهر منهما الخيانة و لو بقرائن الأحوال دون مجرد الضرر منهما على المولى عليه و لو عن اشتباه، عزلهما الحاكم و منعهما من التصرف فى أمواله، و لا يجب عليه الفحص عن عملهما و تتبع سلوكهما.

(مسألة ۲۶۶) الأب و الجد مشتركان فى الولاية فينفذ تصرف السابق منهما و يلغى تصرف اللاحق. و لو اقترنا فالأقوى تقديم تصرف الجد على الأب.

(مسألة ۲۶۷) الظاهر أنه لا فرق بين الجد القريب و البعيد، فلو كان له أب و جد و أب الجد و جد الجد، اشتركوا كلهم فى الولاية.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۸۹

(مسألة ۲۶۸) يجوز للولى بيع عقار الصبى مع الحاجة و اقتضاء المصلحة، فإن كان البائع هو الأب أو الجد جاز للحاكم تسجيله و إن لم يثبت عنده أنه مصلحة، و كذا إذا كان البائع غيرهما على الأقوى كالوصى حملا لفعل المؤمن على الصحة.

(مسألة ۲۶۹) يجوز للولى المضاربة بمال الطفل و إبضاعه بشرط وثاقة العامل و أمانته، فإن دفعه إلى غيره ضمن.

(مسألة ۲۷۰) يجوز للولى تسليم الصبى إلى أمين يعلمه الصنعة أو إلى من يعلمه القراءة و الخط و الحساب و العلوم العربية و غيرها من العلوم النافعة لدينه و دنياه، و عليه أن يصونه عما يفسد أخلاقه فضلا عما يضر بعقائده.

(مسألة ۲۷۱) يجوز لولى اليتيم إفراده بالمأكول و الملبوس من ماله و أن يخلطه بعائلته و يحسبه كأحدهم فيوزع المصارف على عددهم بالنسبة فى المأكل و المشرب و المسكن، و أما الكسوة فيحسب على كل شخص كسوته.

و كذا الحال فى اليتامى المتعددين، فيجوز لمن يتولى نفقتهم أن يخلطهم فى المأكول و المشروب و يوزع المصارف عليهم بالعدد، أما الكسوة فيشترى لكل واحد حاجته منفردا.

(مسألة ۲۷۲) إذا كان للصغير مال على غيره جاز للولى أن يصالحه عنه ببعضه مع المصلحة، و لكن لا يحل على المتصالح باقى المال، و ليس للولى إسقاطه بحال.

(مسألة ۲۷۳) المجنون كالصغير فى جميع ما ذكر. إلا أنه إذا تجدد جنونه بعد بلوغه و رشده فالأقوى أن الولاية عليه للحاكم، و إن كان الأحوط أن يتراضى الحاكم مع سائر الأولياء.

(مسألة ۲۷۴) ينفق الولى على الصبى بالاقتصاد لا بالإسراف و لا بالتقتير ملاحظا عادته و نظراءه و ما يليق بشأنه.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۹۰

(مسألة ۲۷۵) لو ادعى الولى الإنفاق على الصبى أو على ماله أو دوابه بالمقدار اللائق و أنكر بعد البلوغ أصل الإنفاق أو كيفيته،

فالقول قول الولی مع الیمین إلا أن یکون للصبی بینة.

(مسألة ۲۷۶) السفیه هو الذی لیس له حالة باعثة علی حفظ ماله و الاعتناء بحاله، فهو یصرفه و یتلفه فی غیر محله، و لا تکون معاملاته مبنیة علی التحفظ من الوقوع فی الغبن، و لا- یبالی بالانخداع فیها. و یعرفه أهل العرف و العقلاء بوجدانهم عند ما یرونه خارجا عن طورهم و مسلکهم فی صرف أمواله و تحصیلها. و هو محجور علیه شرعا لا تنفذ تصرفاته فی ماله ببیع أو صلح أو إجارة أو إیداع أو عاریة و غیرها.

و لا- یتوقف حجره علی حکم الحاکم علی الأقوی. فیحکم بکونه محجورا علیه فی أمواله مع العلم بسفاهته، و کذا لا- یتوقف زوال الحجر عنه علی حکمه إذا علم زوال سفاهته. و مع الشک فی الحدوث أو الزوال یحکم ببقاء الحالة السابقة فی الشبهة الموضوعیة، و یرجع إلی المجتهد فی الشبهة الحکمیة لو فرض تحققها.

و لا فرق بین أن یکون سفهه متصلا بزمان صغره أو تجدد بعد البلوغ، فلو کان سفیها ثم حصل له الرشد ارتفع حجره، فإن عاد إلی حالته السابقة حجر علیه، و لو زالت فک حجره، و لو عاد عاد الحجر علیه، و هکذا.

(مسألة ۲۷۷) الولایة علی السفیه للأب و الجد و وصیهما إذا بلغ سفیها.

و من طرأ علیه السفه بعد البلوغ فالولایة علیه للحاکم الشرعی.

(مسألة ۲۷۸) السفیه محجور علیه فی ذمته أیضا، کأن یتعهد مالا أو عملا، فلا یصح اقتراضه و ضمانه و لا بیعه و شراؤه بالذمة و لا إجارة نفسه و لا جعل نفسه عاملا فی المضاربة أو المزارعة أو المساقاة، و غیر ذلک.

(مسألة ۲۷۹) معنی عدم نفوذ تصرفات السفیه عدم استقلاله، فلو کانت بإذن الولی أو إجازته صحت و نفذت. نعم فی مثل العتق و الوقف مما لا یجری فیه الفضولیة یشکل صحته بالإجازة اللاحقة من الولی.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۹۱

و لو أوقع معاملة فی حال سفهه ثم حصل له الرشد فأجازها هو، کانت کإجازة الولی.

(مسألة ۲۸۰) لا یصح زواج السفیه بدون إذن الولی أو إجازته، لکن یصح طلاقه و ظهاره و خلعه، و یقبل إقراره إذا لم یتعلق بالمال کما لو أقر بالنسب. لکن لا تترک مراعاة الاحتیاط فی لوازمه المالیة کالنفقات.

و کذا یقبل إقراره بما یوجب القصاص و نحو ذلک، و لو أقر بالسرقة یقبل فی القطع دون المال.

(مسألة ۲۸۱) لو وکل أجنبی سفیها فی بیع أو هبة أو إجارة مثلا- جاز ذلک و لو کان وکیلا فی أصل المعاملة لا فی مجرد إجراء الصیغة.

(مسألة ۲۸۲) إذا حلف السفیه أو نذر علی فعل شیء أو ترکه مما لا یتعلق بماله انعقد حلفه و نذره، و لو حنث کفّر کسائر ما أوجب الکفارة کقتل الخطأ و الإفطار فی شهر رمضان، و الأحوط أنه یتعین علیه الصوم لو تمکن منه و لا یتخیر بینه و بین الکفارة المالیة، بل لا- یخلو من قوة. نعم لو لم یتمکن من الصوم تعین غیره، کما لو فعل ما یوجب الکفارة المالیة علی التعیین کما فی کفارات الإحرام کلها أو جلها.

(مسألة ۲۸۳) إذا کان للسفیه حق القصاص جاز أن یعفو عنه، بخلاف الدیة و أرش الجنایة.

(مسألة ۲۸۴) إذا اطلع الولی علی بیع أو شراء مثلا من السفیه و لم یر المصلحة فی إجازته، فإن لم یقع إلا مجرد العقد ألغاه، و إن وقع تسلیم و تسلم للعوضین فما سلمه إلی الطرف الآخر یسترده و یحفظه و ما تسلمه و کان موجودا یرده إلی مالکه. و مع عدم بقائه یضمنه السفیه مطلقا علی ما اخترناه من تعمیم الضمان فی المأخوذ بالعقد الفاسد و أنه لا فرق بین السفیه و غیره، و کذا لا فرق بین التلف و الإتلاف و بین جهل المالک بالحال و علمه. و کذا الحال لو اقترض السفیه و أتلف المال.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۹۲

(مسألة ۲۸۵) إذا أودع إنسان وديعة عند السفيه فأتلفها ضمنها على الأقوى، سواء علم المودع بحاله أو جهل بها. نعم لو تلفت عنده لم يضمنها إلا مع تفريطه فى حفظها كغيره.

(مسألة ۲۸۶) لا يسلم إلى السفيه ماله ما لم يحرز رشده، و إذا اشتبه حاله يختبر، بأن يفوض إليه مدة معتدا بها بعض الأمور مما يناسب شأنه كالبيع و الشراء و الإجارة و الاستيجار، أو الرتق و الفتق فى بعض الأمور مثل مباشرة الإنفاق فى مصالحه أو مصالح الولى و نحو ذلك مما يناسبه، و يفوض إلى السفيهة ما يناسب النساء من إدارة بعض مصالح البيت و المعاملة مع النساء بالإجارة و الاستيجار للخياطة و النساجة و أمثال ذلك، فإن أنس منه الرشد، بأن ظهر منه المداقة و التحفظ عن الغبن فى معاملاته، و صيانة ماله من التضييع، و صرفه فى موضعه، و التصرف فيه كالعقلاء، دفع إليه ماله، و إلا فلا.

(مسألة ۲۸۷) إذا احتمل حصول الرشد للصبى قبل البلوغ يجب اختباره قبله، فإن آنس منه رشدا سلم اليه ماله بمجرد بلوغه. و إلا فيختبر عند ما يحتمل فيه ذلك عند البلوغ أو بعده.

و أما غير الصبى فإن ادعى حصول الرشد له و احتمله الولى وجب اختباره، و إن لم يدّع حصوله فلا يترك الاحتياط بالاختبار مع الاحتمال.

(مسألة ۲۸۸) المفلس: هو من حجر عليه التصرف فى ماله لقصوره عن ديونه.

(مسألة ۲۸۹) من كثرت عليه الديون و لو كانت أضعاف أمواله يجوز له التصرف فيها بأنواعه، و ينفذ أمره فيها و لو بإخراجها جميعا عن ملكه مجانا أو بعوض، ما لم يحجر عليه الحاكم الشرعى.

نعم لو كان صلحه عنها أو هبتها مثلا لأجل الفرار من أداء الديون فيشكل الصحة، خصوصا إذا لم يرج حصول مال آخر له باكتساب و نحوه.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۹۳

(مسألة ۲۹۰) لا يجوز الحجر على المفلس إلا بشروط أربعة: الأول: أن تكون ديونه ثابتة شرعا. الثانى: أن تكون أمواله من عروض و نقود و منافع و ديون على النّاس ما عدا مستثنيات الدين قاصرة عن ديونه. الثالث: أن تكون الديون حالّة، فلا يحجر عليه لأجل الديون المؤجلة و إن لم يف ماله بها لو حلت، و لو كان بعضها حالا و بعضها مؤجلا فإن قصر ماله عن الحالة يحجر عليه، و إلا فلا. الرابع: أن يرجع الغرماء كلهم أو بعضهم إلى الحاكم و يطلبوا منه الحجر عليه بشرط أن يكون دين ذلك البعض أكثر من ماله و إن عم الحجر حينئذ له و لغيره. أما مع عدم طلب أحد منهم فلا يحجر عليه إلا أن يكون الدين لمن كان الحاكم وليه من يتيم أو مجنون أو نحوهما.

(مسألة ۲۹۱) إذا تمت الشرائط الأربعة و حجر عليه الحاكم و حكم بذلك، تعلق حق الغرماء بأمواله، و لا يجوز له التصرف فيها بعوض كالبيع و الإجارة، و بغير عوض كالوقف و الهبة إلا بإذنهم أو إجازتهم.

و إنما يمنع المفلس من التصرفات الابتدائية، فلو اشترى شيئا سابقا بخيار ثم حجر عليه فالخيار باق و له فسخ البيع و إجازته. نعم لو كان له حق مالى سابقا على الغير فليس له إسقاطه و إبراؤه كلا أو بعضا.

(مسألة ۲۹۲) إنما يمنع عن التصرف فى أمواله الموجودة فى زمان الحجر عليه، أما الأموال المتجددة الحاصلة له بغير اختياره كالإرث أو باختياره كالاحتطاب و الاصطياد و قبول الوصية و الهبة و نحو ذلك، فالأقوى عدم شمول الحجر لها. نعم لا إشكال فى جواز تجديد الحجر عليها.

(مسألة ۲۹۳) لو أقر بعد الحجر بدين سابق صح و شارك المقر له الغرماء، و كذا لو أقر بدين لاحق و أسنده إلى سبب لا يحتاج إلى رضا الطرفين مثل الإتلاف و الجناية و نحوهما، و أما لو أسنده إلى سبب يحتاج إلى ذلك كالاقتراض و الشراء بما فى الذمة و نحو ذلك، فينفذ الإقرار فى حقه لكن لا يشارك المقر له الغرماء.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۹۴

(مسألة ۲۹۴) لو أقر بعين من الأعيان التى تحت يـده لشـخص نفـذ إقراره فى حقه، و الأقوى عـدم نفوذه فى حق الغرماء فلا تـدفع إلى المقر له. و لو سقط حق الغرماء و انفك الحجر لزمه تسليمها إلى المقر له أخذا بإقراره.

(مسألة ۲۹۵) إذا حكم الحاكم بحجر المفلس و منعه عن التصـرف فى أمواله يشرع فى بيعها و قسمتها بين الغرماء بالحصص على نسبة ديونهم، مسـتثنيا منها مسـتثنيات الـدين التى مرّت فى كتاب الـدين، و كـذا أمواله المرهونـة فإن المرتهن أحق باستيفاء حقه من الرهن الذى عنده و لا يحاصه فيه سائر الغرماء، و يوزع الفاضل من دينه بين الغرماء كما مر.

(مسألة ۲۹۶) إن كـان فى مـال المفلس عين اشتراهـا و كـان ثمنهـا فى ذمته، فالبـائع بالخيـار بين أن يفسـخ البيع و يأخـذ عين مـاله أو يشترك مع الغرماء بالثمن و لو لم يكن له مال سواها.

(مسألة ۲۹۷) الظـاهر أن الخيار المـذكور لصاحب العين ليس فوريا فلا يجب عليه أن يبادر بالرجوع فى العين. نعم ليس له الإفراط فى تأخير الاختيار بحيث يعطل أمر التقسيم على الغرماء، فإن أخر كذلك خيره الحاكم بين الأمرين، فإن امتنع عن اختيار أحدهما أشركه مع الغرماء فى الثمن.

(مسألة ۲۹۸) يعتبر فى جواز رجوع البـائع بـالعين حلول الـدين، فلا رجوع فى المؤجل غير الحال قبل قسـمة الكل أو البعض، و الأقرب فى الحال عندئذ الرجوع، كما أن الأقرب مشاركة الدين المؤجل الحال قبل القسمة لسائر الديون.

(مسألة ۲۹۹) إذا كانت العين من مستثنيات الدين فليس للبائع أن يرجع فيها على الأظهر.

(مسألة ۳۰۰) المقرض كالبائع فى أن له الرجوع بالعين المقترضة لو

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۹۵

وجدها عند المقترض، بل و كذا المؤجر فله فسخ الإجارة إذا حجر على المستأجر قبل استيفاء المنفعة.

(مسألة ۳۰۱) إذا وجـد البـائع أو المقرض بعض العيـن المبيعـة أو المقترضـة، كـان لهمـا الرجـوع إلى الموجـود بحصـته مـن الـدين و المشاركة بالباقى مع الغرماء، كما أن لهما المشاركة بتمام دينهما معهم. و كذا إذا اسـتوفى المسـتأجر بعض المنفعة كان للمؤجر فسـخ الإجارة بالنسبة إلى ما بقى من المدة و مشاركة الغرماء بأجرة المنفعة المستوفاة، كما أن له مشاركتهم بتمام الأجرة.

(مسألة ۳۰۲) إذا زادت العين المبيعـة أو المقترضـة زيـادة متصـلة كالسـمن، فلو كـانت يسيرة بحيث يصـدق عليهـا أنها عين ماله تتبع الأصل، و أما إذا كانت الزيادة خطيرة بحيث يصدق عليها أنها ماله مع زيادة، فالأحوط التصالح فى الزيادة مع الغرماء.

گلپايگانى، سيد محمد رضا موسوى، هداية العباد (للگلبايگانى)، ۲ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۳ ه ق

هداية العباد (للگلبايگانى)؛ ج۲، ص: ۹۵

و أما الزيادة المنفصلة كالحمل و الولد و اللبن و الثمر على الشجر، فهى للمشترى و المقترض، و ليس للبائع و المقرض المطالبة بها.

(مسألة ۳۰۳) لو تعيبت العين عنـد المشترى مثلا، فإن كان بآفـة سـماوية أو بفعل المشترى فللبائع أن يأخـذها كما هى بدل الثمن و أن يشترك بالثمن مع الغرماء، و أما إن كان بفعل أجنبى فالبائع بالخيار بين أن يشارك الغرماء بتمام الثمن و بين أن يأخـذ العين معيبة، و حينئذ فيحتمل أن يشارك الغرماء فى جزء من الثمن نسـبته إليه كنسـبة الأرش إلى قيمة العين، و يحتمل أن يضاربهم فى تمام الأرش، فـإذا كـان الثمن عشـرة و قيمـة العين عشـرين و أرش النقصـان أربعـة (خمس القيمـة) فعلى الأول يضاربهم فى اثنين و على الثانى فى أربعة. و لو فرض العكس بأن كان الثمن عشـرين و القيمة عشـرة و كان الأرش اثنين (خمس العشرة) يشاركهم فى أربعة على الأول و فى اثنين على الثـانى، لكن المسألـة محـل إشـكال، فالأـحوط للبـائع أن يقتصـر على أقـل الأـمرين و هو الاثنان فى الصورتين. كما أن الأحوط للغرماء أيضا أن يقتصروا على أقل الأمرين مما

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۹۶

يجوز لهم المشاركة فيه، و هو غير الأربعة فى الصورتين، فينحصر التخلص عن المحذور بالتصالح و التراضى. و الظاهر أن البائع كالأجنبى فى جناياته.

(مسألة ۳۰۴) لو اشترى أرضا فأحدث فيها بناء أو غرسا ثم فلس كان للبائع الرجوع إلى أرضه، لكن البناء و الغرس للمشترى و ليس له حق البقاء و لو بالأجرة، فإن تراضيا على البقاء مجانا أو بالأجرة فهو، و إلا فللبائع إلزامه بالقلع لكن مع دفع الأرش، كما أن للمشترى القلع لكن مع طمّ الحفر، و الأحوط للبائع عدم إلزامه بالقلع و الرضا ببقائها و لو بالأجرة إذا أراده المشترى، كما أن الأحوط للمشترى أيضا القلع مع إبرام البائع و لو مع الأرش، فالأحوط و الأوفق لتخلص الطرفين إتمام العمل بالتصالح و التراضى.

(مسألة ۳۰۵) إذا خلط المشترى ما اشتراه بماله بجنسه أو بغير جنسه فالأحوط (وجوبا) عدم رجوع البائع بماله إلا مع رضا الغرماء.

(مسألة ۳۰۶) لو اشترى غزلا فنسجه أو دقيقا فخبزه أو ثوبا فقصره أو صبغه، لم يبطل حق البائع من العين على إشكال فى الأولين.

(مسألة ۳۰۷) غريم الميت كغريم المفلس، فإذا وجد عين ماله فى تركته كان له الرجوع إليه، لكن بشرط أن يكون ما تركه وافيا بدين الغرماء، و إلا فليس له ذلك بل هو كسائر الغرماء و إن كان الميت قد مات محجورا عليه.

(مسألة ۳۰۸) يجرى على المفلس إلى يوم قسمة ماله نفقته و كسوته و نفقة من يجب عليه نفقته و كسوته على ما جرت عليه عادته، و لو مات قدم كفنه بل و سائر مؤن تجهيزه من السدر و الكافور و ماء الغسل و نحو ذلك على حقوق الغرماء، و يقتصر على الواجب على الأحوط، و إن كان القول باعتبار المتعارف بالنسبة إلى أمثاله لا يخلو من قوة.

(مسألة ۳۰۹) لو قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر يحكم ببطلان القسمة من أساسها لأنها وقعت بين بعض الشركاء لا جميعهم.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۹۷

منجزات المريض

(مسألة ۳۱۰) المريض إذا لم يتصل مرضه بموته فهو كالصحيح يتصرف فى ماله بما شاء و كيف شاء، و تنفذ جميع تصرفاته فى جميع ما يملكه إلا فيما أوصى بأن يصرف شيء بعد موته فإنه لا ينفذ فيما زاد على ثلث ما يتركه، كما أن الصحيح لا تنفذ وصيته بأكثر من الثلث.

و أما إذا اتصل مرضه بموته فلا تنفذ وصيته بما زاد على الثلث كغيره، و لكن تنفذ عقوده المعاوضية المتعلقة بماله كالبيع بثمن المثل و الإجارة بأجرة المثل و نحو ذلك. و لا إشكال فى جواز انتفاعه بماله بالأكل و الشرب و الإنفاق على نفسه و من يعوله و الصرف على أضيافه و ما يحفظ شأنه و اعتباره، و كل صرف يكون فيه غرض عقلائى مما لا يعد سرفا و تبذيرا بأى مقدار كان.

و إنما الإشكال و الخلاف فى مثل الهبة و العتق و الوقف و الصدقة و الإبراء و الصلح بغير عوض و نحو ذلك من التصرفات التبرعية فى ماله مما لا يقابل بالعوض و يكون فيه إضرار بالورثة، و هى المعبر عنها بالمنجزات، لكن الأقوى أنها تنفذ من الأصل و إن زادت على ثلث ماله بل و إن استوعبت بجميع ماله بحيث لم يبق شيء للورثة.

(مسألة ۳۱۱) لا إشكال و لا خلاف فى أن الواجبات المالية التى يؤديها المريض فى مرض موته كالخمس و الزكاة و الكفارات تخرج من الأصل.

(مسألة ۳۱۲) البيع و الإجارة المحاباتيان بحكم الهبة بالنسبة إلى ما حاباه، فلو باع المريض شيئا يساوى مأة بخمسين مثلا فقد أعطى المشترى خمسين كما إذا وهبه. و كذا لو آجره بأقل من قيمته.

(مسألة ۳۱۳) لا يلحق بالمرض ما إذا كان فى معرض خطر و هلاك، كأن يكون فى حال المراماة فى الحرب أو فى سفينة تشرف على

الغرق، أو

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۹۸

تكون المرأة فى حال الطلق، فتنفذ تصرفاته حتى على القول بعدم نفوذ تصرفات المريض.

(مسألة ۳۱۴) لو أقر بدين أو عين من ماله فى مرض موته لوارث أو أجنبى، فإن كان مأمونا غير متهم نفذ إقراره فى جميع ما أقر به و لو كان زائدا على ثلث ماله، بل و إن استوعبه، و إلا فلا ينفذ فيما زاد على ثلثه.

و المراد بكونه متهما وجود أمارات يظن معها بكذبه، كأن يكون بينه و بين الورثة معاداة يظن معها بأنه يريد بذلك إضرارهم، أو كان له محبة شديدة مع المقر له يظن معها بأنه يريد بذلك نفعه.

(مسألة ۳۱۵) إذا لم يعلم حال المقرّ و أنه كان متهما أو مأمونا ففى الحكم بنفوذ إقراره فى الزائد على الثلث و عدمه إشكال، فالأحوط التصالح بين الورثة و المقر له.

(مسألة ۳۱۶) إنما يحسب الثلث فى مسألتى المنجزات و الإقرار بالنسبة إلى مجموع ما يتركه فى زمان موته من الأموال عينا أو دينا أو منفعة أو حقا ماليا يبذل بإزائه المال كحق التحجير، و الأرجح أن الدية تحسب من التركة و تضم إليها و يحسب الثلث بالنسبة إلى المجموع.

(مسألة ۳۱۷) إذا أجاز الورثة الوصية فيما زاد على الثلث نفذت بلا إشكال، و لو أجاز بعضهم نفذ بمقدار حصته، و لو أجازوا بعضا من الزائد عن الثلث نفذ بقدره. و كذا حكم منجزات المريض على القول بعدم نفوذها فى أكثر من الثلث.

(مسألة ۳۱۸) تصح إجازة الوارث بعد وفاته بلا إشكال، و الأقوى أنها تصح أيضا فى حياة المورث فيكون ملزما بها، كما تصح بعد وفاته، خاصة فى الوصية. و الأقوى أنه إذا رد فى حال حياته فله أن يجيز بعد وفاته.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۹۹

كتاب الضمان

(مسألة ۳۱۹) و هو التعهد بمال ثابت فى ذمة شخص لآخر. و حيث أنه عقد من العقود يحتاج إلى إيجاب صادر من الضامن و قبول من المضمون له، و يكفى فى الأول كل لفظ دال بالمتفاهم العرفى على التعهد المذكور و لو بضميمة القرائن مثل أن يقول: ضمنت لك أو تعهدت لك الدين الذى لك على فلان و نحو ذلك. و يكفى فى الثانى كل ما دل على الرضا بذلك، و لا يعتبر فيه رضا المضمون عنه.

(مسألة ۳۲۰) يشترط فى كل من الضامن و المضمون له أن يكون بالغا عاقلا- رشيدا مختارا، و أن لا- يكون المضمون له محجورا لفلس، و لا يشترط شيء من ذلك فى المضمون عنه، فلا يصح ضمان الصبى و لا الضمان له و لكن يصح الضمان عنه و هكذا.

(مسألة ۳۲۱) يشترط فى صحة الضمان أمور:

منها: التنجيز، فلو علق على أمر، كأن يقول: أنا ضامن ما على فلان إن أذن لى أبى، أو أنا ضامن إن لم يف المديون إلى زمان كذا أو إن لم يف أصلا، بطل.

و منها: كون الدين الذى يضمنه ثابتا فى ذمة المضمون عنه، سواء كان مستقرا كالقرض و الثمن أو المثمن فى البيع الذى لا خيار فيه، أو متزلزلا كأحد العوضين فى البيع الخيارى أو كالمهر قبل الدخول و نحو ذلك، فلو قال:

أقرض فلانا أو بعه نسيئة و أنا ضامن، لم يصح.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۰۰

و منها: تميز الدين و المضمون له و المضمون عنه، بمعنى عدم الإبهام و الترديد، فلا يصح ضمان أحد الدينين و لو لشخص معين على

شخص معين، و لا ضمان دين أحد الشخصين و لو لواحد معين، و لا ضمان دين أحد الشخصين و لو على واحد معين.

نعم لو كان الدين معينا فى الواقع و لم يعلم جنسه أو مقداره، أو كان المضمون له أو المضمون عنه متعينا فى الواقع و لم يعلم شخصه، صح الضمان على الأقوى، خصوصا فى الأخيرين. فلو قال: ضمنت ما لفلان على فلان، و لم يعلم أنه درهم أو دينار أو أنه دينار أو ديناران، صح. و كذا لو قال:

ضمنت الدين الذى على فلان لصاحبه من هؤلاء العشرة و كان يعلم بأن صاحب الدين واحد منهم و لم يعلم شخصه و بعد ذلك قبل صاحب الدين المعين، أو قال: ضمنت ما كان لفلان على المديون من هؤلاء و لم يعلم شخصه، صح الضمان على الأقوى.

(مسألة ۳۲۲) إذا تحقق الضمان الجامع للشرائط انتقل الحق من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن و برئت ذمته، فإذا أبرأ المضمون له (صاحب الدين) ذمة الضامن برئت ذمة الضامن و المضمون عنه معا، و إذا أبرأ ذمة المضمون عنه كان لغوا لأن ذمته لم تشتغل بشيء حتى يبرئه.

(مسألة ۳۲۳) الضمان لازم من طرف الضامن فليس له فسخه بعد وقوعه مطلقا، و كذا من طرف المضمون له، إلا إذا كان الضامن معسرا و كان المضمون له جاهلا بإعساره، فإنه يجوز له فسخ الضمان و الرجوع بحقه على المضمون عنه. و المدار على الإعسار حال الضمان، فلو كان موسرا فى تلك الحال ثم أعسر لم يكن له الخيار، كما أنه لو كان معسرا ثم أيسر لم يزل الخيار.

(مسألة ۳۲۴) يجوز اشتراط الخيار لكل من الضامن و المضمون له على الأقوى، لكن حيث أن الفسخ بالخيار مستلزم لاشتغال ذمة المضمون عنه بعد

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۰۱

الحلول، و ذلك بدون رضاه على خلاف القاعدة فالأحوط إن لم يكن الأقوى عدم الفسخ إلا برضاه.

(مسألة ۳۲۵) يجوز ضمان الدين الحال حالا و مؤجلا، و كذا ضمان الدين المؤجل مؤجلا و حالا، و كذا ضمان الدين المؤجل مؤجّلا بأكثر من أجله و بأنقص منه.

(مسألة ۳۲۶) إذا ضمن من دون إذن المضمون عنه، فليس له الرجوع عليه، و إن كان بإذنه فله الرجوع عليه لكن بعد أداء الدين لا بمجرد الضمان.

و إنما يرجع عليه بمقدار ما أداه، فلو صالح على الدين بنصفه أو ثلثه أو أبرأ ذمته عن بعضه لم يرجع عليه بما سقط عن ذمته بالمصالحة أو الإبراء.

(مسألة ۳۲۷) إذا كان ضمان الدين المؤجل بإذن المضمون عنه فليس للضامن الرجوع عليه بما أداه عنه قبل حلول أجله، إلا إذا كان ضمنه بإذنه حالا أو بأقل من أجله، فإنه يرجع عليه بمجرد الأداء. و لو مات قبل انقضاء الأجل فحل الدين و أداه الورثة من تركته، كان لهم الرجوع على المضمون عنه.

(مسألة ۳۲۸) لو ضمن بإذنه الدين المؤجل مؤجلا-فمات الضامن قبل انقضاء الأجلين و حلّ ما عليه فأخذ من تركته، فليس لورثته الرجوع إلى المضمون عنه إلا بعد حلول أجل الدين الذى كان عليه، و لا يحلّ الدين بالنسبة إلى المضمون عنه بموت الضامن و إنما يحل بالنسبة إليه.

(مسألة ۳۲۹) لو دفع المضمون عنه الدين إلى المضمون له من دون إذن الضامن، برئت ذمته و ليس له الرجوع عليه.

(مسألة ۳۳۰) يجوز الترامى فى الضمان، بأن يضمن مثلا عمرو عن زيد ثم يضمن بكر عن عمرو ثم يضمن خالد عن بكر و هكذا، فتبرأ ذمة الجميع و يستقر الدين على الضامن الأخير، فإن كانت جميع الضمانات بغير إذن

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۰۲

المضمون عنه و أدى الدين الضامن الأخير فلا يرجع أحد منهم على سابقه.

و إن كانت جميعها بإذن، رجع الضامن الأخير على سابقه و هو على سابقه إلى أن ينتهى إلى المديون الأصلى، و إن كان بعضها بإذن و بعضها بدونه، فإن كان الأخير بدون إذن، كان كالأول و لا يرجع أحد منهم على سابقه، و إن كان بإذن رجع هو على سابقه و هو على سابقه إن كان ضمن بإذنه، و إلا انقطع الرجوع. فكل ضامن أدى شيئا و كان ضمانه بإذن من ضمن عنه، يرجع عليه بما أداه، و إلا فلا.

(مسألة ۳۳۱) يجوز ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك، بأن يكون على كل منهما بعض الدين، فتشتغل ذمة كل منهما بمقدار منه على حسب ما عيناه و لو بالتفاوت، و لو أطلقا قسط عليهما بالتساوى بالنصف إن كانا اثنين و بالثلث إن كانوا ثلاثة، و هكذا، و لكل منهما أداء ما عليه و تبرأ ذمته و لا يتوقف على أداء الآخر ما عليه، و للمضمون له مطالبة كل منهما بحصته و مطالبة أحدهما أو إبراؤه دون الآخر. و لو كان ضمان أحدهما بإذن دون الآخر رجع هو إلى المضمون عنه بما أداه دون الآخر.

و الظاهر أنه لا فرق فى جميع ما ذكر بين أن يكون ضمانهما بعقدين، كأن يضمن أحدهما نصف الدين ثم يضمن الآخر نصفه الآخر، أو بعقد واحد كأن يضمن عنهما وكيلهما فى ذلك و يقبل المضمون له.

و أما ضمان اثنين عن واحد بالاستقلال، بأن يكون كل منهما ضامنا تمام الدين فالأقوى بطلانه.

(مسألة ۳۳۲) يجوز الضمان بغير جنس الدين بأن يشترط الأداء من غير جنسه، لكن إذا كان الضمان بإذن المضمون عنه فليس له الرجوع عليه إلا بجنس الدين.

(مسألة ۳۳۳) يجوز الضمان عن المنافع و الأعمال المستقرة فى الذمم

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۰۳

كالأعيان، فكما يجوز أن يضمن عن المستأجر ما عليه من الأجرة كذلك يجوز أن يضمن عن الأجير ما عليه من العمل. نعم لو كان اشترط مباشرة الأجير لم يصح الضمان عنه.

(مسألة ۳۳۴) لو ادعى شخص على شخص دينا فقال ثالث للمدعى:

علىّ ما عليه فرضى بذلك صح الضمان، بمعنى ثبوت الدين فى ذمته على تقدير ثبوته، فتسقط الدعوى عن المضمون عنه و يصير الضامن طرف الدعوى، فإذا أقام المدعى البينة وجب على الضامن أداؤه، و كذا لو ثبت إقرار المضمون عنه قبل الضمان. و أما إقراره بعد الضمان فإن كان الضمان بغير إذنه لا- يثبت به شىء لا على المقر لبراءة ذمته بالضمان حسب الفرض و لا على الضامن لكونه إقرارا على الغير، و إن كان الضمان بإذنه فهو إقرار على نفسه يؤخذ به و يرجع الضامن بعد الأداء عليه.

(مسألة ۳۳۵) الأقوى عدم جواز ضمان الأعيان المضمونة، كالمغصوب و المقبوض بالعقد الفاسد، لمالكها عمن كانت فى يده.

(مسألة ۳۳۶) إذا قبض البائع الثمن يجوز ضمان عهدة الثمن للمشترى عنه لو ظهر المبيع مستحقا للغير أو ظهر بطلان البيع لفقد شرط من شروط صحته. و أما ضمان درك ما يحدثه المشترى من بناء أو غرس فى الأرض المشتراة إذا ظهرت مستحقة للغير و قلعه المالك، فالأقوى عدم جوازه.

(مسألة ۳۳۷) إذا كان على الدين الذى على المضمون عنه رهن فلا ينفك بالضمان، إلا إذا شرط الضامن مع المضمون له انفكاكه.

(مسألة ۳۳۸) إذا طلب من أحد أداء دين عليه، فأداه بلا ضمان عنه للدائن، جاز للمؤدى الرجوع على الطالب.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۰۵

كتاب الحوالة

(مسألة ۳۳۹) و حقيقتها تحويل المديون ما فى ذمته إلى ذمة غيره، و هى متقومة بأشخاص ثلاثة: المحيل و هو المديون، و المحتال و هو الدائن، و المحال عليه. و يعتبر فى الثلاثة البلوغ و العقل و الرشد و الاختيار، و يعتبر فى المحتال عدم الحجر لفلس و كذا فى

المحيل، إلا في الحوالة على البريء.

و هي عقد تحتاج إلى إيجاب من المحيل و قبول من المحتال، بل و من المحال عليه أيضا، و لا مانع أن يكون عقدها مركبا من إيجاب و قبولين.

و يعتبر في عقدها ما يعتبر في سائر العقود، و منه التنجيز، فلو علقها على شيء بطلت. و يكفي في الإيجاب كل لفظ يدل عليها مثل: أحلتك بما في ذمتي من الدين على فلان، و ما يفيد معناه، و في القبول ما يدل على الرضا نحو: قبلت و رضيت، و نحوهما.

(مسألة ۳۴۰) يشترط في صحة الحوالة مضافا إلى ما ذكر أمور:

منها: أن يكون المال المحال به ثابتا في ذمة المحيل، فلا تصح في غير الثابت في ذمته و إن وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل، فضلا عما لم يوجد سببه كالحوالة بما سيستقرضه فيما بعد.

و منها: تعيين المال المحال به بمعنى عدم الإبهام و الترديد، و أما معلومية مقداره أو جنسه عند المحيل أو المحتال فالظاهر عدم اعتبارها، فلو كان مجهولا عندهما لكن كان معلوما و معينا في الواقع فلا بأس، خصوصا مع

هداية العباد (للگلپايگاني)، ج۲، ص: ۱۰۶

فرض إمكان ارتفاع الجهالة بعد ذلك، كما إذا كان عليه دين لأحد قد أثبته في دفتره و لم يعلما مقداره فحوله على شخص آخر قبل مراجعة الدفتر.

و منها: رضى المحال عليه و قبوله، و إن اشتغلت ذمته للمحيل بمثل ما أحال عليه على الأقوى.

(مسألة ۳۴۱) لا يعتبر في صحة الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه بالدين للمحيل، فتصح الحوالة على البريء على الأقوى.

(مسألة ۳۴۲) لا فرق في المحال به بين أن يكون عينا ثابتة في ذمة المحيل أو منفعة أو عملا لا يعتبر فيه المباشرة، فتصح الإحالة بخياطة ثوب أو زيارة أو صلاة أو حج أو قراءة قرآن و نحو ذلك على بريء أو على من اشتغلت ذمته له بمثل ذلك.

و كذا لا فرق بين كونه مثليا كالحنطة و الشعير، أو قيميا كالحيوان و السيارة بعد أن يكون موصوفا بما يرفع الجهالة فإذا اشتغلت ذمته بشاة موصوفة مثلا بسبب كالسلم، جاز له الإحالة بها على من كان له عليه شاة بذلك الوصف، أو كان بريئا.

(مسألة ۳۴۳) لا إشكال في صحة الحوالة مع اتحاد الدين المحال به مع الدين الذي على المحال عليه جنسا و نوعا، كما إذا كان عليه لرجل كتاب و له على آخر كتاب من نفس الطبعة، أو كان عليه عملة معينة و له عملة من نفسها، فيحيل الأول على الثاني.

و أما مع الاختلاف، بأن كان عليه عملة و له على آخر عملة أخرى فيحيل الأول على الثاني فتارة يحيل الأول بتومانه على الثاني بالدينار، بأن يأخذ منه و يستحق عليه بدل التومان دينارا. فالأقوى عدم صحة هذا النحو و لو مع رضا المحال عليه بنقل ما في ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فلا وجه لاستحقاق المحتال الدينار من المحال عليه بحوالة التومان إلا بأن تكون معاوضة لا حوالة. و تارة يحيله عليه بالتومان بأن يعطيه المحال عليه بدل ما

هداية العباد (للگلپايگاني)، ج۲، ص: ۱۰۷

عليه من الدينار للمحيل تومانا فلا إشكال فيه مع رضا المحال عليه، نظير الحوالة على البريء ثم إذنه له في إعطاء ما عليه من الدنانير بدل التوأمين مع التراضي. و تارة يحيله عليه بالتومان ليأخذ منه التومان و يبقى ما عليه من دينار على حاله فيصح ذلك و يكون من الحوالة على البريء.

(مسألة ۳۴۴) إذا تحققت الحوالة جامعة للشرائط برئت ذمة المحيل عن الدين و إن لم يبرئه المحتال، و اشتغلت ذمة المحال عليه للمحتال بما أحيل عليه.

و أما حال المحال عليه مع المحيل فإن كانت الحوالة بمثل ما عليه، برئت ذمته مما له عليه، و كذا إن كانت بغير الجنس و وقعت على

النحو الثانی من الأنحاء الثلاثـة المتقدمـة، و حیث أنه حوالـة بمثل ما علیه فتبرأ ذمته بمجرد تحقق الحوالة. و أما إن کانت الحوالة علی بریء، فتشتغل ذمة المحیل للمحال علیه بما أحال علیه.

(مسألة ۳۴۵) لا یجب علی المحتال قبول الحوالـة و إن کانت علی ملیء غیر مماطل، و لو قبلها لزمت و إن کانت علی فقیر معـدم. نعم لو کـان جاهلا بحاله ثم ظهر إعساره و فقره وقت الحوالـة کان له الفسـخ و العود علی المحیل، و لیس له الفسـخ بسـبب الفقر الطارئ، کما أنه لا یزول الخیار لو تبدل فقره بالیسار.

(مسألة ۳۴۶) الحوالة لازمة بالنسـبة إلی کل من الثلاثة إلا علی المحتال مع إعسار المحال علیه و جهله بالحال، و المراد بالإعسار أن لا یکون عنده ما یوفی به الدین زائدا علی مستثنیات الدین، و یجوز اشتراط خیار فسخ الحوالة لکل من الثلاثة.

(مسألة ۳۴۷) یجوز الترامی فی الحوالـة بتعـدد المحـال علیه و اتحاد المحتال، کما لو أحال المـدیون زیـدا علی عمرو، ثم أحال عمرو زیـدا علی بکر، ثم أحـال بکر زیـدا علی خالـد، و هکـذا. أو بتعـدد المحتال مع اتحاد المحال علیه، کما لو أحال زیـد عمرا علی بکر، فأحال عمرو خالدا علی بکر، ثم أحال خالد شخصا آخر له علیه دین علی بکر. و هکذا.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۱۰۸

(مسألة ۳۴۸) إذا قضـی المحیل الدین بعد الحوالة برئت ذمة المحال علیه، فإن کان ذلک بطلبه رجع المحیل علیه، و إن تبرع لم یرجع علیه.

(مسألة ۳۴۹) إذا أحـال علی بریء و قبـل المحـال علیه، فالأـقوی أنه لیس له الرجـوع علی المحیـل إلاـ بعـد الأـداء، کمـا مر نظیره فی الضمان.

(مسألة ۳۵۰) إذا أحـال البـائع من له علیه دین علی المشتری، أو أحـال المشتری البـائع بـالثمن علی شـخص آخر، ثم تبین بطلان البیع بطلت الحوالة، بخلاف ما إذا انفسخ البیع بخیار أو بالإقالة، فتبقی الحوالة و لا تتبع البیع فی الانفساخ.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۱۰۹

کتاب الکفالة

(مسألة ۳۵۱) الظـاهر أنهـا اعتبار اضافـة بین الکفیل و المکفول له مسـتتبعة لتسـلط المکفول له علی إلزام الکفیل بإحضار المکفول أو أداء ما علیه، بالعقد المشتمل علی الإیجاب من الکفیل و القبول من المکفول له.

و یکفی فی الإیجـاب کـل لفظ دال علی الإضافـة المـذکورة کأن یقول: کفلت لک بـدن فلان أو نفسه أو أنا کفیل لک بإحضاره، و نحو ذلک، و فی القبول کل ما یدل علی الرضا بذلک.

(مسألة ۳۵۲) یعتبر فی الکفیـل البلوغ و العقـل و الاختیـار و التمکن من الإحضـار، و لاـ یشترط فی المکفول له البلوغ و العقل، فتصـح الکفالة للصبی و المجنون إذا قبلها الولی.

(مسألة ۳۵۳) لاـ إشـکال فی اعتبـار رضـی الکفیـل و المکفول له، و أمـا المکفول ففی اعتبـار رضـاه تأمـل و إشـکال، فالأـحوط علی المکفول له عـدم إلزام الکفیـل بإحضار المکفول فی صورة عـدم قبوله و رضاه، لکن الأحوط علی الکفیل إحضار المکفول فی تلک الصورة مع مطالبـة المکفول له. و کـذا الأـحوط علی المکفول حضوره مع الکفیـل و لو فی صورة عـدم قبوله. بـل الأـحوط أن یکون عقدها مرکبا من إیجاب و قبولین من المکفول له و المکفول.

(مسألة ۳۵۴) کـل من علیه حق مـالی تصـح الکفالـة ببـدنه، و لاـ یشترط العلم بمبلغ ذلک المال. نعم یشترط أن یکون ثابتا فی الـذمة بحیث یصح ضمانه

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۱۱۰

فلو تكفل بإحضار من لا مال عليه و إن وجد سببه- كمن جعل الجعالة قبل أن يعمل العامل- لم يصح، و كذا تصح كفالة كل من يستحق عليه الحضور إلى مجلس الشرع، بأن تكون عليه دعوى مسموعة و إن لم تقم البينة عليه بالحق.

و لا تصح كفالة من عليه عقوبة من حد أو تعزير إن لم تكن من حقوق الناس، و أما إن كانت منها كالقصاص فتصح الكفالة فيها.

(مسألة ۳۵۵) يصح إيقاع الكفالة حالة في الحقوق الحالة، و مؤجلة في الحقوق الحالة و المؤجلة، و مع الإطلاق تكون معجلة في خصوص المعجلة دون المؤجلة، و لو كانت مؤجلة يلزم تعيين الأجل على وجه لا يختلف زيادة و نقصا.

(مسألة ۳۵۶) عقد الكفالة لازم لا يجوز فسخه إلا بالإقالة، و يجوز جعل الخيار فيه لكل من الكفيل و المكفول له مدة معينة.

(مسألة ۳۵۷) إذا تحققت الكفالة جامعة للشرائط جازت مطالبة المكفول له الكفيل بالمكفول عاجلا إذا كانت الكفالة معجلة، أو كانت مطلقة و كان الحق معجلا، و المطالبة بعد الأجل إن كانت مؤجلة.

فإن كان المكفول حاضرا وجب على الكفيل إحضاره، فإن أحضره و سلمه تسليما تاما بحيث يتمكن المكفول له منه فقد برىء مما عليه، و إن امتنع عن ذلك كان له طلب حبسه من الحاكم حتى يحضره أو يؤدى ما عليه فيما يمكن تأديته كالديون، أو بدله كالدية فيما إذا تراضيا عليها مع ورثة المقتول.

و إن كان غائبا فإن كان موضعه معلوما يتمكن الكفيل من إحضاره منه أمهل بقدر ذهابه و مجيئه فإذا مضى قدر ذلك و لم يأت به من غير عذر كان له طلب حبسه من الحاكم كما مر، و إن كان غائبا غيبة منقطعة لا يعرف موضعه و انقطع خبره بحيث لا يرجى الظفر به بحسب العادة، لم يكلف الكفيل إحضاره، و الأقرب أنه يلزم بأداء ما عليه، خصوصا إذا كان ذلك بتفريط من الكفيل، بأن طالبه المكفول له و كان متمكنا منه فلم يحضره حتى

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۱۱

هرب. نعم لو علم أنه لا يرجى الظفر به بحسب العادة فيشكل صحة الكفالة من أصلها. و كذا لو كان الظفر به مرجوا ثم انكشف خلافه، فينكشف بطلانها.

(مسألة ۳۵۸) إذا لم يحضر الكفيل المكفول فاستوفى منه المال، فإن لم يأذن له المكفول لا فى الكفالة و لا فى الأداء فليس له الرجوع عليه بما أداه، و إن أذن له فى الأداء كان له أن يرجع به عليه، سواء أذن له فى الكفالة أيضا أم لا. و أما إذا أذن له فى الكفالة دون الأداء فلا يبعد التفصيل بين ما إذا أمكن له مراجعته و إحضاره للمكفول له فلا يرجع عليه، و بين ما إذا تعذر له ذلك فيرجع عليه.

(مسألة ۳۵۹) إذا عين الكفيل فى الكفالة مكان التسليم تعين، فلا يجب عليه تسليمه فى غيره و لو طلب ذلك المكفول له لم تجب إجابته، كما أنه لو سلمه فى مكان آخر لم يجب على المكفول له تسلمه.

و لو أطلق و لم يعين مكان التسليم فإن أوقعا العقد فى بلد المكفول له أو بلد استقراره انصرف اليه، و إن أوقعاه فى برية أو بلد غربة لم يكن من قصده الاستقرار فيه، فإن كانت قرينة على التعيين فهو بمنزلته، و إلا بطلت الكفالة من أصلها.

(مسألة ۳۶۰) يجب على الكفيل التوسل بكل وسيلة مشروعة لإحضار المكفول، حتى أنه لو احتاج إلى الاستعانة بشخص قاهر و لم يكن فى ذلك مفسدة أو مضرة دينية أو دنيوية لم يبعد وجوب ذلك، و لو كان غائبا و احتاج حمله إلى مؤنة فعلى المكفول نفسه، و لو صرفها الكفيل لا بعنوان التبرع، فله أن يرجع بها عليه إذا أذن له المكفول فى الصرف، و إلا فليس له الرجوع عليه. و لو كانت الكفالة و صرف المؤنة بغير إذنه، أو كانت الكفالة بإذنه لكن لم يكن يتوقف إحضاره على مؤنة من الكفيل، و سبق هو إلى الصرف بدون استيذان من المكفول، فيشكل جواز رجوعه على المكفول.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۱۲

(مسألة ۳۶۱) تبرأ ذمة الكفيل بإحضار المكفول أو حضوره و تسليم نفسه تسليما تاما، و كذا تبرأ ذمته لو أخذ المكفول له المكفول طوعا أو كرها بحيث تمكن من استيفاء حقه أو إحضاره مجلس الحكم، أو أبرأ المكفول عن الحق الذى عليه، أو الكفيل من الكفالة.

(مسألة ۳۶۲) إذا مـات الكفيل أو المكفول بطلت الكفالـة، بخلاف ما لو مات المكفول له فتبقى الكفالـة و ينتقل حق المكفول له منها إلى ورثته.

(مسألة ۳۶۳) لو نقل المكفول له الحق الذى له على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حوالة، بطلت الكفالة.

(مسألة ۳۶۴) من خلى غريما من يـد صاحبه قهرا و إجبارا ضـمن إحضاره أو أداء ما عليه، مما يمكن أن يؤدى مثل الدين، أو الدية مع التراضى أو تعذر الإحضار. و لو خلى قاتلا من يد ولى الدم لزمه إحضاره أو إعطاء الدية و إن كان القتل عمدا.

(مسألة ۳۶۵) يجوز ترامى الكفالات، بأن يكفل الكفيل كفيل آخر ثم يكفل كفيل الكفيل كفيل آخر و هكذا، و حيث أن الكل فروع الكفالة الأولى و كل فرع يلحق أصـله، فلو أبرأ المستحق الكفيل الأول أو أحضر الأول المكفول الأول أو مات أحدهما برؤوا أجمع، و لو أبرأ المستحق بعض من توسط برىء هو و من بعده دون من قبله، و كذا لو مات، برىء من كان فرعا له.

(مسألة ۳۶۶) يكره التعرض للكفالات و قد قال مولانا الصادق عليه السـلام فى خبر لبعض أصحابه: مالك و الكفالات، أما علمت أنها أهلكت القرون الأولى.

و عنه عليه السلام: الكفالة خسارة غرامة ندامة.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۱۳

كتاب الوكالة

(مسألة ۳۶۷) و هى توليـة الغير مـا يملكه من إمضـاء أمر أو اسـتنابته فى تصـرف يقبـل الاسـتنابة، و حيث أنهـا من العقود فتحتـاج إلى إيجـاب و قبول، و يكفى فى الإيجـاب كـل مـا دل عليها كقوله: و كلتك أو أنت وكيلى فى كـذا أو فوضـته إليك أو اسـتنبتك فيه و نحوها، و لو قال له: بع دارى مثلا قاصـدا به الاسـتنابة فى بيعها فالظاهر كفايته فى صـحة البيع، لكن يشـكل ترتيب آثار الوكالة عليه. و يكفى فى القبول كل ما دل على الرضا، بل الظاهر أنه يكفى فيه فعل ما وكل فيه كما إذا وكله فى بيع شىء فباعه بقصد القبول، أو فى شراء شـىء فـاشتراه له. بـل يقوى وقوعها بالمعاطاة، بأن يسـلم إليه متاعا ليبيعه فيتسـلمه لـذلك. بل لا يبعـد تحققها بالكتابـة من طرف الموكل و الرضا بما فيها من طرف الوكيل و إن تأخر وصولها إليه مدة، فلا يعتبر فيها الموالاة بين إيجابها و قبولها.

و قـد قيـل بـأن الوكالـة تتسع لما لا يتسع له غيرها من العقود و لكن المتيقن من التوسـعة فيها صـحة الأمر الـذى يسـتناب فيه، و أما أن ذلك من جهة التوسـعة فى أمر الوكالة أو أن ذلك من جهة أنه إذن و إعلام و أمر، فلا دليل عليه إلا دعوى الإجماع إن تم، و هو غير محقق.

(مسألة ۳۶۸) يشترط فيها التنجيز، بمعنى عدم تعليق أصل الوكالة بشـىء، كأن يقول مثلا: إذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فأنت وكيلى فى أمر كذا.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۱۴

نعم لا بأس بتعليق متعلق الوكالة و التصرف الذى استنابه فيه، كما لو قال:

أنت وكيلى فى أن تبيع دارى إذا قدم زيد أو وكلتك فى شراء كذا فى وقت كذا.

(مسألة ۳۶۹) يشترط فى كل من الموكل و الوكيل البلوغ إلا فيما يصـح صدوره منه كالوصـية و الصدقة و الطلاق ممن بلغ عشـرا على القول به كما سيأتى كل فى محله. و كذا يشترط فيهما العقل و القصد و الاختيار، فلا يصح التوكيل و لا التوكل من الصبى و المجنون و المكره.

و يشترط فى الموكل أن يكون جائز التصـرف فيما وكل فيه، فلا يصح توكيل المحجور عليه لسـفه أو فلس فيما حجر عليه فيه دون ما لم يحجر عليه فيه كالطلاـق و نحوه. و فى الوكيل كونه متمكنا عقلا و شـرعا من مباشـرة ما توكل فيه، فلا يجوز توكيل المحرم فيما لا

يجوز له كابتياع الصيد و إمساكه و إيقاع عقد النكاح.

(مسألة ۳۷۰) لا يشترط في الوكيل الإسلام، فيصح توكيل الكافر، بل و المرتد و إن كان عن فطرة، عن المسلم و الكافر.

و الأقوى صحة توكيله في ابتياع المصحف أيضا إذا كان لمسلم خصوصا إذا كان التسليم و التسلم من الموكل دون الوكيل. أما توكيله لاستيفاء حق أو مخاصمة مع مسلم ففيه تردد، خصوصا إذا كان الحق لمسلم.

(مسألة ۳۷۱) تصح وكالة المحجور عليه لسفه أو فلس عن غير المحجور عليه، لاختصاص الحجر عليه بالتصرفات في مال نفسه.

(مسألة ۳۷۲) ما يشترط في الموكل و الوكيل ابتداء يشترط فيهما استدامة، فلو جنّا أو أغمى عليهما أو حجر على الموكل بالنسبة إلى ما وكل فيه، بطلت الوكالة. و لو زال المانع احتاج عودها إلى توكيل جديد.

(مسألة ۳۷۳) يشترط فيما وكل فيه أن يكون سائغا في نفسه، و أن يكون للموكل السلطنة شرعا على إيقاعه، فلا توكيل في المعاصي كالغصب

هداية العباد (للگلپايگاني)، ج۲، ص: ۱۱۵

و السرقة و القمار و نحوها، و لا فيما ليس له السلطنة على إيقاعه كبيع مال الغير من دون ولاية له عليه.

و لا يعتبر القدرة عليه خارجا مع كونه مما يصح وقوعه منه شرعا، فيجوز لمن لم يقدر على أخذ ماله من غاصب أن يوكل في أخذه من يقدر عليه.

(مسألة ۳۷۴) إذا لم يتمكن شرعا أو عقلا- من إيقاع فعل إلا- بعد حصول أمر غير حاصل حين التوكيل فيجوز التوكيل فيه تبعا لما يتمكن منه. كتطليق امرأة ليست الآن في عصمته و تزويج من هي الآن مزوجة أو معتدة، و نحو ذلك، فيوكله مثلا في العقد له على امرأة ثم طلاقها أو شراء مال ثم بيعه و نحو ذلك مما يكون التوكيل فيه مترتبا على ما يتمكن منه.

و أما التوكيل فيه استقلالا من دون التوكيل في المرتب عليه ففيه إشكال، بل الظاهر عدم الصحة. نعم الظاهر أنه يصح أن يوكل شخصا و يستنيبه في كل ما هو أهل له من غير فرق بين الموجود و المتجدد له من ملك و غيره، كما لو وكله أن يبيع ما يدخل في ملكه بإرث أو هبة أو غيرهما، أو يزوجه امرأة بعد عدتها، و هكذا.

(مسألة ۳۷۵) يشترط في الموكل فيه أن يكون قابلا للنيابة، بأن لا تكون المباشرة شرطا في صحته كأكثر العبادات البدنية، فلا يصح التوكيل في الطهارات الثلاث للقادر، و أما العاجز فيستنيب للغسلات و المسحات، و في التيمم للضرب و المسحات، كما لا يصح في الصوم مطلقا، و لا في الصلاة إلا فيما شرعت فيه النيابة مثل صلاة الطواف و صلاة الزيارة المستحبة و بعض النوافل كصلاة جعفر، و بعض مستحبات أخرى. أما العبادات المالية كالزكاة و الخمس و الكفارات فلا- يعتبر فيها المباشرة، فيصح التوكيل و النيابة فيها، إخراجا و إيصالا إلى مستحقيها.

هداية العباد (للگلپايگاني)، ج۲، ص: ۱۱۶

(مسألة ۳۷۶) يصح التوكيل في جميع العقود كالبيع و الصلح و الإجارة و الهبة و العارية و الوديعة و المضاربة و المزارعة و المساقاة و القرض و الرهن و الشركة و الضمان و الحوالة و الكفالة و الوكالة و النكاح، إيجابا و قبولا في الجميع، و كذا في الوصية، و الوقف، و الطلاق، و الإعتاق، و الإبراء، و الأخذ بالشفعة و إسقاطها، و فسخ العقد في موارد ثبوت الخيار، و إسقاطه. و لا يبعد صحة التوكيل في الرجوع إلى المطلقة رجعيا لكن بشرط أن لا يكون التوكيل في الرجوع رجوعا، مثل أن يوكل شخصا في تطليق زوجته ثلاثا فيكون الوكيل وكيلا- في الرجعتين بينهما، أو يوكل شخصا في تطليق زوجته بطلاق الخلع و الرجوع في صورة رجوعها في البذل، فيقول رجعت عنه إلى زوجته، فيكون نظير صالحت عنه.

و في صحة الوكالة في اليمين و النذر و العهد و الظهار إشكال. و لا يصح في اللعان و الإيلاء. أما التوكيل في الإقرار و الشهادة فيمكن أن يقال بأنه إقرار و شهادة و الوكيل يشهد عليهما، لا أنه يقر و يشهد عنه.

(مسألهٔ ٣٧٧) يصح التوكيل فى القبض و الإقباض إذا كانا لازمين، كما فى الرهن و القرض و الصرف بالنسبهٔ إلى العوضين، و السلم بالنسبهٔ إلى الثمن، و كذا فى إيفاء الديون، و استيفائها، و غيرها.

(مسألهٔ ٣٧٨) يجوز التوكيل فى الطلاق غائبا كان الزوج أم حاضرا، بل يجوز توكيل الزوجهٔ فى أن تطلق نفسها بنفسها، أو بأن توكل الغير عن الزوج، أو عن نفسها.

(مسألهٔ ٣٧٩) يجوز التوكيل و الاستنابهٔ فى حيازهٔ المباح كالاستقاء و الاحتطاب و الاحتشاش و غيرها، فإذا وكل و استناب شخصا فى حيازتها و حازها بعنوان النيابهٔ عنه كانت بمنزلهٔ حيازهٔ المنوب عنه، و صار ما حازه ملكا له.

(مسألهٔ ٣٨٠) يشترط فى الموكّل فيه التعيين، بأن لا يكون مجهولا أو

هدايهٔ العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ١١٧

مبهما، فلو قال وكلتك من غير تعيين، أو على أمر من الأمور أو على شىء يتعلق به، و نحو ذلك، لم تصح. نعم لا بأس بالتعميم أو الإطلاق، كما سيأتى.

(مسألهٔ ٣٨١) الوكالهٔ إما خاصهٔ و إما عامهٔ و إما مطلقهٔ:

فالخاصّهٔ ما تعلقت بتصرف معين فى شىء معين، كما إذا وكله فى شراء دار شخصية معينهٔ، و هذا لا إشكال فى صحته.

و العامهٔ، إما عامهٔ من جهة التصرف و خاصهٔ من جهة متعلقهٔ، كما إذا وكله فى جميع التصرفات الممكنهٔ فى داره المعينهٔ من بيعها و هبتها و إجارتها و غيرها، و إما بالعكس كما إذا وكله فى بيع جميع ما يملكه. و إما عامهٔ من كلتا الجهتين، كما إذا وكله فى جميع التصرفات الممكنهٔ فى جميع ما يملكه، أو فى إيقاع جميع ما يحق له و يتعلق به بحيث يشمل التزويج و الطلاق.

و المطلقهٔ قد تكون مطلقهٔ من جهة التصرف خاصهٔ من جهة متعلقهٔ، كما إذا وكله فى أنه إما يبيع داره المعينهٔ بيعا لازما أو خياريا، أو يرهنها أو يؤجرها، و أوكل التعيين إلى نظره بنحو يجعله وكيلا فى جميعها و نائبا عنه فى كل ما يختار، فتصح الوكالهٔ. أما إذا جعل له الوكالهٔ التخييريهٔ نظير الواجب التخييرى ففى صحتها إشكال بل منع. و قد تكون المطلقهٔ بالعكس كما إذا احتاج إلى بيع أحد أملاكه من داره أو عقاره أو سيارته أو غيرها فوكل شخصا فى أن يبيع أحدها و فوض الأمر فى تعيينه إلى نظره و تشخيصه المصلحهٔ، و قد تكون مطلقهٔ من كلتا الجهتين، كما إذا وكله فى إيقاع أحد العقود المعاوضيهٔ من بيع أو صلح أو إجارهٔ مثلا على أحد أملاكه من داره أو دكانه مثلا، و أوكل التعيين من الجهتين إلى نظره، فالظاهر صحتها أيضا.

(مسألهٔ ٣٨٢) يعتبر فى الموكل فيه كما مر التعيين و لو بالإطلاق أو التعميم فإنهما أيضا نحو من التعيين، و يقتصر الوكيل فى التصرف على ما شمله عقد الوكالهٔ صريحا أو ظاهرا و لو بمعونهٔ القرائن الحاليهٔ أو المقاليهٔ، و لو

هدايهٔ العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ١١٨

كانت هى العادهٔ الجاريهٔ على أن من يوكل فى أمر كذا يريد ما يشمل كذا، كالوكالهٔ فى البيع بالنسبهٔ إلى تسليم المبيع دون قبض الثمن، أو فى الشراء بالنسبهٔ إلى تسليم الثمن دون قبض المثمن، إلا إذا شهدت قرائن الأحوال بأنه قد وكله فى البيع أو الشراء بجميع ما يترتب عليهما.

(مسألهٔ ٣٨٣) لو خالف الوكيل ما عين له و أتى بالعمل على نحو لم يشمله عقد الوكالهٔ، فإن كان مما يجرى فيه الفضوليهٔ كالعقود توقفت صحته على إجازهٔ الموكل، و إلا بطل. و لا فرق فى ذلك بين أن يكون التخالف بالمباينهٔ كما إذا وكله فى بيع داره فآجرها، أو ببعض الخصوصيات كما إذا وكله فى أن يبيع نقدا فباع نسيئهٔ أو بالعكس، أو يبيع بخيار فباع بدونه أو بالعكس، أو يبيعه من فلان فباعه من غيره و هكذا.

نعم لو علم شمول التوكيل لفاقد الخصوصيهٔ أيضا صح، كما إذا وكله فى أن يبيع السلعهٔ بدينار فباعها بدينارين بشرط أن يكون الكلام مع قرائنه ظاهرا فى إنشاء الوكالهٔ فى البيع بالدينار و أكثر. فكأنه قال ان ثمنها لا ينقص عن دينار. و من هذا القبيل ما إذا وكله

فى أن يبيعها فى سوق مخصوصة بثمن معين فباعها فى غيرها بذلك الثمن، و كانت توجد قرينة على انه ليس الغرض إلا تحصيل الثمن، فيكون ذكر السوق المخصوص من باب المثال.

(مسألة ٣٨۴) يجوز للولى كالأب و الجد أن يوكل فى أمور الصغير غيره فيما له الولاية عليه.

(مسألة ٣٨۵) لا- يجوز للوكيل أن يوكل غيره فى إيقاع ما توكل فيه لا عن نفسه و لا عن الموكل إلا بإذن الموكل، و يجوز بإذنه بكلا النحوين، فإن عين الموكل فى إذنه أحدهما بأن قال مثلا: وكل غيرك عنى أو عنك، فهو المتبع و لا يجوز له التعدى عما عينه. و لو أطلق، فالمناط فى تعيين أحد القسمين هو الظهور العرفى و لو بقرينة المقام.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۱۹

(مسألة ٣٨۶) إذا كان الوكيل الثانى وكيلا عن الموكل و لو بواسطة فليس للوكيل الأول أن يعزله و لا ينعزل بانعزاله، بل لو مات الأول يبقى الثانى على وكالته. أما لو كان وكيلا عن الوكيل فله أن يعزله و تكون وكالته تبعا لوكالته فينعزل بانعزاله أو موته، و لا يبعد أنه يحق للموكل أن يعزله دون أن يعزل الوكيل الأول.

(مسألة ٣٨٧) يجوز أن يتوكل اثنان فصاعدا عن واحد فى أمر واحد، فإن صرح الموكل أو ظهر كلامه عرفا و لو بالقرينة المقالية أو الحالية بانفراد كل منهما جاز لكل منهما الاستقلال فى التصرف من دون مراجعة الآخر، و إلا لم يجز الانفراد لأحدهما و لو مع غيبة صاحبه أو عجزه، سواء صرح بالانضمام و الاجتماع أو أطلق، بأن قال مثلا: و كلتكما أو أنتما وكيلاى و نحو ذلك. و لو مات أحدهما بطلت الوكالة رأسا مع شرط الاجتماع أو الإطلاق المنزل منزلته، و بقيت وكالة الباقى مع التصريح بالانفراد، أو بظهور الكلام عرفا بذلك.

(مسألة ٣٨٨) الوكالة عقد جائز من الطرفين، فللوكيل أن يعزل نفسه فى حضور الموكل و غيبته، و كذا للموكل أن يعزله لكن انعزاله بعزله مشروط ببلوغه خبره، فلو أنشأ عزله لكن لم يطلع عليه الوكيل لم ينعزل، فلو أمضى أمرا قبل أن يبلغه العزل حتى بإخبار ثقة، كان ماضيا نافذا.

(مسألة ٣٨٩) تبطل الوكالة بموت الوكيل، و كذا بموت الموكل و إن لم يعلم الوكيل بموته، و بعروض الجنون و الإغماء على كل منهما، و بتلف ما تعلقت به الوكالة، و بفعل الموكّل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله فى بيع سلعة ثم باعها قبل بيع الوكيل، و بفعل ما ينافى الموكل فيه كما لو وكله فى بيع دار ثم أوقفها.

(مسألة ٣٩٠) يجوز للمدعى أو المدعى عليه التوكيل فى الخصومة و المرافعة، و يجوز قبول الوكالة بشرط أن لا يكون الوكيل فى الخصومة ظالما

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۲۰

باعتقاده سواء علم بأن موكله محق أو احتمل ذلك. و يكره لذوى المروات من أهل الشرف و المناصب الجليلة أن يتولوا المنازعة و المرافعة بأنفسهم، خصوصا إذا كان الطرف بذىء اللسان. و لا يعتبر رضا الطرف الآخر، فليس له الامتناع عن خصومة الوكيل.

(مسألة ٣٩١) الوكيل بالخصومة إن كان وكيلا عن المدعى كانت وظيفته بثّ الدعوى على المدعى عليه عند الحاكم و إقامة البينة و تعديلها و تحليف المنكر و طلب الحكم على الخصم و القضاء عليه، و بالجملة كل ما يقع وسيلة إلى الإثبات. و أما الوكيل عن المدعى عليه فوظيفته الإنكار و الطعن على الشهود و إقامة بينة الجرح و مطالبة الحاكم بسماعها و الحكم بها، و بالجملة السعى فى الدفع ما أمكن.

(مسألة ٣٩٢) إذا ادعى منكر الدين مثلا فى أثناء مرافعة وكيله و مدافعته عنه الأداء أو الإبراء انقلب مدعيا، و صارت وظيفة وكيله إقامة البينة على هذه الدعوى و طلب الحكم بها من الحاكم و صارت وظيفة وكيل خصمه الإنكار و الطعن فى الشهود و غير ذلك.

(مسألة ٣٩٣) لا يقبل إقرار الوكيل فى الخصومة على موكله، فإذا أقر وكيل المدعى القبض أو الإبراء أو قبول الحوالة أو المصالحة أو

أن الحق مؤجـل أو أن البينـة فاسـقة، أو أقر وكيـل المـدعى عليه بـالحق للمـدعى، لم يقبل و بقيت الخصومـة على حالها، سواء أقر فى مجلس الحكم أو فى غيره، لكن ينعزل و تبطل وكالته و ليس له المرافعة، لأنه بعد الإقرار ظالم فى الخصومة بزعمه.

(مسألة ۳۹۴) الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح عن الحق و لا الإبراء منه، إلا أن يكون وكيلا فى ذلك أيضا بالخصوص.

(مسألة ۳۹۵) يجوز أن يوكل اثنين فصاعدا بالخصومة كسائر الأمور، فإن لم يصـرح باسـتقلال كل واحد منهما و لم يكن ظهور عرفى باستقلاله لم

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۲۱

يستقل بها أحدهما، بل يتشاوران و يعضد كل واحد منهما صاحبه و يعينه على ما فوض إليهما.

(مسألة ۳۹۶) إذا وكـل الرجـل وكيلا بحضور الحاكم فى خصوماته و استيفاء حقوقه مطلقا، أو فى خصومـة شخصـية، ثم قـدم الوكيل خصـما لموكله و نشـر الـدعوى عليه، يسـمع الحاكم دعواه عليه. و كـذا إذا ادعى عند الحاكم أنه وكيل فى الدعوى و أقام البينة عنده على وكالته.

و أما إذا ادعى الوكالة من دون بينة عليها فإن لم يحضـر خصـما عنده أو أحضـر و لم يصدقه الخصم فى وكالته لم تسمع دعواه، و إذا صـدقه فيهـا فالظـاهر أنه تسـمع دعواه لكن لا تثبت بـذلك وكالته عن موكله بحيث يكون حجـة عليه، فإذا قضت موازين القضاء بحق المـدعى يلزم المـدعى عليه بالحق، و إذا قضت بحق المـدعى عليه فالمدعى على حجته، فإذا أنكر الوكالة و لم تثبت تبقى دعواه على حالها.

(مسألة ۳۹۷) إذا وكله فى الـدعوى و إثبـات حقه على خصـمه و أثبته، لم يكن له قبض الحـق، فللمحكوم عليه أن يمتنع عن تسـليم ما ثبت عليه إلى الوكيل.

(مسألة ۳۹۸) إذا وكله فى استيفـاء حق له على غيره فجحـده من عليه الحق، لم يكن للوكيـل مخاصـمته و إثبات الحق عليه ما لم يكن وكيلا فى الخصومة.

(مسألة ۳۹۹) يجوز التوكيل بجعل و بغير جعل، و إنما يسـتحق الجعل بتسليم العمل الموكل فيه، فلو وكله فى البيع أو الشراء و جعل له جعلا، كان للوكيل مطالبـة الموكل به بمجرد إتمام المعاملـة، و إن لم يتسـلم الموكل الثمن أو المثمن. و كـذا لو وكله فى المرافعـة و إثبات حقه استحق الجعل بمجرد إتمام المرافعة و ثبوت الحق و إن لم يتسلمه الموكل.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۲۲

(مسألة ۴۰۰) إذا وكله فى قبض دينه من شـخص فمات قبل الأداء، لم يكن له مطالبـة ورثته. نعم لو كانت عبارة الوكالة شاملة له، كما لو قال:

اقبض حقى الذى على فلان، كان له ذلك.

(مسألة ۴۰۱) إذا وكله فى استيفاء دينه من زيـد فجاء إلى زيـد للمطالبـة فقال زيد للوكيل خذ هذه الدراهم و اقض بها دين فلان يعنى موكله فأخذها صار الوكيل وكيل زيد فى قضاء دينه، و تبقى الدراهم على ملك زيد ما لم يقبضـها صاحب الدين، فلزيد استردادها ما دامت فى يـد الوكيل، و لو تلفت عنده بقى الدين بحاله. هذا إذا كان مقصود المديون جعل الدراهم أمانة عند الوكيل بحيث لا يكون له التصرف فيها إلا بأدائها إلى شخص الدائن، و إلا جاز له قبضها عن موكله و به تخرج عن ملك المديون.

أما لو قال خذها عن الدين الذى تطالبنى به لفلان فأخذها كان قابضا للموكل و برئت ذمة زيد و ليس له الاسترداد.

(مسألة ۴۰۲) الوكيـل أمين بالنسـبة إلى مـا فى يـده لا يضـمنه إلا مع التفريط أو التعـدى، كما إذا لبس ثوبا توكل فى بيعه أو اسـتعمل سيارة توكل فى بيعها، لكن لا تبطل بـذلك وكالته، فلو باع الثوب بعد لبسه صح بيعه، و لو تلف قبل أن يبيعه كان ضامنا مثله أو قيمته و يبرأ عن ضـمانه بتسـليمه إلى المشترى، لكن يضمن ما استوفاه من منافعه. و كذا يبرأ عن ضمانه إذا أذن له المشترى أن يكون المبيع

عنده أمانة أو عارية.

(مسألة ۴۰۳) لو وكله في إيداع مال فأودعه بلا إشهاد فجحد الودعي، لم يضمنه الوكيل. إلا إذا وكله في أن يودعه عنده مع الإشهاد فأودع بلا إشهاد، أو كان الإيداع عند هذا الودعي بالخصوص بدون إشهاد يعد تفريطا بحق صاحب المال، فإن الوكيل يضمن إذا لم يشهد، و كذا الحال إذا وكله في قضاء دينه فقضاه بلا إشهاد و أنكر الدائن.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۲۳

(مسألة ۴۰۴) إذا وكله في بيع سلعة أو شراء متاع، فإن صرح بكون البيع أو الشراء من غير الوكيل أو بما يعمه، فهو. و إن أطلق و قال: أنت وكيلي في أن تبيع هذه السلعة أو تشتري لي المتاع الفلاني، فالأقوى أنه يعمّ نفس الوكيل فيجوز أن يبيع السلعة من نفسه أو يشتري له المتاع من نفسه، و إن كان الأحوط عدم ذلك.

(مسألة ۴۰۵) إذا اختلفا في الوكالة فالقول قول منكرها، و لو اختلفا في التلف أو في تفريط الوكيل فالقول قول الوكيل، و إذا اختلفا في دفع المال إلى الموكل فالظاهر أن القول قول الموكل، خصوصا إذا كانت بجعل.

و كذا الحال إذا اختلف الوصي و الموصى له في دفع المال الموصى به إليه، أو اختلف الأولياء حتى الأب و الجد مع المولى عليه بعد زوال الولاية عنه في دفع ماله إليه، فإن القول قول المنكر في جميع ذلك.

نعم لو اختلف الأولياء مع المولى عليهم في الإنفاق عليهم، أو على ما يتعلق بهم في زمان ولايتهم، فالظاهر أن القول قول الأولياء بيمينهم.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۲۵

كتاب الإقرار

(مسألة ۴۰۶) الإقرار هو الإخبار الجازم بحق لازم على المخبر من غير فرق بين حقوق الناس و حقوق اللّه تعالى، و من غير فرق بين الاعتراف بنفس الحق أو بملزومه كالإقرار بالنسب و القتل و شرب الخمر، و لا بين الأعيان و المنافع و الحقوق كحق الشفعة و حق الخيار و نحوهما، كقوله: له أو لك على كذا، أو عندي أو في ذمتي كذا، أو هذا الذي في يدي لفلان. و كذا الأخبار بنفي حق له كقوله: ليس لي حق على فلان، و ما أشبه ذلك.

و يصح بأي لغة كان، بل يصح إقرار العربي بالعجمي و بالعكس و الهندي بالتركي و بالعكس إذا كان عالما بمعنى ما تلفظ به في تلك اللغة.

و يعتبر فيه الجزم، بمعنى عدم إظهار الترديد و ما ينافي الجزم به، فلو قال أظن أو أحتمل أنك تطلبني كذا، لم يكن إقرارا.

(مسألة ۴۰۷) يعتبر في صحة الإقرار بل في حقيقته و أخذ المقر بإقراره كونه دالا على الإخبار المذكور بالصراحة أو الظهور، فإن احتمل إرادة غيره احتمالا يخل بظهوره عند أهل المحاورة، لم يصح، و تشخيص ذلك راجع إلى العرف و أهل اللغة كسائر المكالمات العادية، فكل كلام و لو لخصوصية مقام يفهم منه أهل اللغة أنه أخبر بثبوت حق عليه أو سلب حق عن نفسه من غير ترديد يكون إقرارا، و كل ما لم يفهم منه ذلك من جهة تطرق الاحتمال الموجب للتردد و الإجمال لا يكون إقرارا.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۲۶

(مسألة ۴۰۸) لا يعتبر في الإقرار صدوره من المقر ابتداء و أن يكون مقصودا بيانه، بل يكفي استفادته من كلامه بتصديقه كلام آخر مثلا أو بأي نوع من الاستفادة كقوله: نعم، أو أجل أو بلى في جواب من قال: لي عليك كذا أو قال: بلى في جواب من قال: أ ليس لي عليك كذا، و كقوله في جواب من قال استقرضت ألفا أو لي عليك ألف: رددتها أو أديتها، لأنه إقرار منه بأصل ثبوت الحق عليه و دعوى منه بسقوطه. و مثل ذلك ما إذا قال في جواب من قال هذه الدار التي تسكنها لي: اشتريتها منك، فإن الأخبار بالاشتراء

اعتراف منه بثبوت الملک له و دعوى منه بانتقاله إليه. و من ذلک ما إذا قال لمن يدعى ملكية شىء معين: ملّكنى إياه.

نعم قد توجد قرائن على أن تصديقه لكلام الآخر ليس تصديقا حقيقيا له، فلا يتحقق به الإقرار بل يدخل فى عنوان الإنكار، كما إذا قال فى جواب من قال لى عليک ألف دينار نعم أو صدقت محركا رأسه مع حركة منه تدل على أنه فى مقام التهكم و التعجب و الإنكار.

(مسألة ۴۰۹) يشترط فى المقر به أن يكون أمرا يثبت به للمقر له حق إلزام على المقر و مطالبته به لو كان المقر صادقا فى إخباره بأن يكون مالا ـ فى ذمته عينا أو منفعة أو عملا ـ أو ملكا تحت يده أو حقا يجوز مطالبته به كحق الشفعة و الخيار و القصاص و حق الاستطراق فى درب و إجراء الماء فى نهر و نصب الميزاب على ملک و وضع الجذوع على حائط، أو يكون نسبا يوجب نقصا فى الميراث أو حرمانا فى حق المقر و غير ذلک. أو يكون المقر به موضوعا لحكم شرعى على ضرر المقر أو نفع للغير، مثل الإقرار بارتكاب ما يوجب الحد أو الإقرار بكون ما فى يده مسجدا و مباحا من دون حيازته و أمثال ذلک. و إذا أقر بأنه جنب يجب منعه عن التوقف فى المساجد، و كذا فى نظائره.

(مسألة ۴۱۰) إنما ينفذ الإقرار على المقر فيما يكون ضررا عليه لا على

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۲۷

غيره، و لا ـ فيما يكون فيه نفع له إذا لم يصدقه الغير، فإذا أقر بزوجية امرأة فلم تصدقه و لم تنكره تثبت الزوجية بالنسبة إلى وجوب نفقتها عليه، لا ـ بالنسبة إلى وجوب تمكينها منه. أما لو أنكرت الزوجية فلا يجب عليه الإنفاق، لكن تثبت الزوجية بالنسبة إلى حرمة زواجه بأمها أو بأختها جمعا، أو زواج الخامسة.

(مسألة ۴۱۱) يصح الإقرار بالمجهول و المبهم و يلزم المقر و يطالب بالتفسير و البيان و رفع الإبهام، و يقبل منه ما فسره به و يلزم به إذا طابق تفسير المبهم بحسب العرف و اللغة و أمكن أن يكون مرادا منه، فلو قال: لک علىّ شىء ألزم التفسير، فإذا فسره بأى شىء كان مما يصح أن يكون فى الذمة و على العهدة يقبل منه و إن لم يكن متمولا كحبة حنطة، و أما لو قال: لک علىّ مال لم يقبل منه إلا إذا كان ما فسره به من الأموال لا مثل حبة حنطة أو حفنة تراب أو خمر أو خنزير.

(مسألة ۴۱۲) إذا قال: لک علىّ أحد هذين مما كان تحت يده، أو لک علىّ إما مائة تومان أو ريال، ألزم بالتفسير و كشف الإبهام، فإن عين ألزم به و لا يلزم بغيره. فإن لم يصدقه المقر له، و قال ليس لى ما عينت سقط حقه بإقراره إذا كان المقر به فى الذمة إلا إذا قال ذلک بقصد الإبراء و كان كلامه ظاهرا فيه فيسقط حقه واقعا، لكنه خارج عن موضوع الإقرار- أما إذا كان المقر به عينا فيكون بينهما، مسلوبا بحسب الظاهر عن كل منهما و يبقى إلى أن يتضح الحال، و لو برجوع المقر أو المنكر. و لو ادعى عدم المعرفة حتى يفسره، فإن صدقه المقر له فى ذلک و قال أنا أيضا لا أدرى فلا محيص عن الصلح أو القرعة و يحتمل الحكم باشتراكهما فيه بالسوية، و الأحوط هو الأول.

و إن ادعى المعرفة و عين أحدهما فإن صدقه المقر فذاک و إلا فله أن يطالبه بالبينة، و مع عدمها فله أن يحلفه، و إن نكل أو لم يكن إحلافه يكون الحال كما لو جهلا معا، فلا محيص عن التخلص بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۲۸

(مسألة ۴۱۳) كما أن الإبهام و الجهالة لا يضران فى المقر به، كذلک لا يضران فى المقر له أيضا، فلو قال: هذه الدار التى بيدى لأحد هذين يقبل و يلزم بالتعيين، فمن عينه يكون هو المقر له، فإن صدقه الآخر فذاک، و إلا تقع المخاصمة بينه و بين من عينه المقر. و لو ادعى عدم المعرفة و صدقاه فى ذلک سقط عنه الإلزام بالتعيين، و لو ادعيا أو أحدهما عليه العلم، كان القول قول المقر مع يمينه.

(مسألة ۴۱۴) يعتبر فى المقر البلوغ و العقل و القصد و الاختيار، فلا اعتبار بإقرار الصبى و المجنون و السكران، و كذا الهازل و الساهى و الغافل، و كذا المكره. نعم لا يبعد صحة إقرار الصبى إذا تعلق بما يحق له أن يفعله إن قلنا بصحته كالوصية بالمعروف ممن له عشر

سنين.

(مسألة ۴۱۵) السفيه إن أقر بمال فی ذمته أو تحت يده لم يقبل، و يقبل فيما عدا المال كالطلاق و الخلع و نحوهما، بمعنی أنه يقبل إقراره بطلاق الخلع علی ضرره، فيمنع عن رجوعه إلی زوجته قبل رجوعها إلی البذل. و إن أقر بأمر مشتمل علی مال و غيره كالسرقة، لم يقبل بالنسبة إلی المال، و قبل بالنسبة إلی غيره، فيحدّ، و لا يلزم بأداء المال.

(مسألة ۴۱۶) يقبل إقرار المفلس بالدين سابقا و لاحقا، و يشارك المقر له مع الغرماء علی التفصيل الذی تقدم فی كتاب الحجر.

(مسألة ۴۱۷) إذا ادعی الصبی البلوغ فإن ادعاه بالإنبات فحص، و لا يثبت بمجرد دعواه. و إن ادعاه بالسن يطالب بالبينة، و أما لو ادعاه بالاحتلام فی الحد الذی يمكن وقوعه فثبوته بقوله بلا يمين بل مع اليمين محل تأمل و إشكال.

(مسألة ۴۱۸) يعتبر فی المقر له أن يكون له أهلية الاستحقاق، فلو أقر لدابة مثلا لغی إلا إذا رجع إلی الإقرار لصاحب الدابة، أو كانت الدابة موقوفة.

هداية العباد (للگلبايگانی)، ج۲، ص: ۱۲۹

نعم لو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو رباط أو مدرسة و نحوها بمال فالظاهر قبوله و صحته، حيث أن المقصود من ذلك فی المتعارف اشتغال ذمته ببعض ما يتعلق بها من غلة موقوفاتها أو المنذور أو الموصی به لمصالحها و نحوها.

(مسألة ۴۱۹) إذا كذب المقر له المقر فی إقراره، فإن كان المقر به دينا أو حقا لم يطالب به المقر و فرغت ذمته فی الظاهر، و إن كان عينا كانت مجهول المالك بحسب الظاهر فتبقی فی يد المقر أو فی يد الحاكم إلی أن يتبين مالكها.

هذا بحسب الظاهر، و أما بحسب الواقع فعلی المقر- بينه و بين اللّه- تفريغ ذمته من الدين و تخليص نفسه من العين بالإيصال إلی المالك و إن كان بدسه فی أمواله، و لو رجع المقر له عن إنكاره ألزم المقر بالدفع إليه ما دام باقيا علی إقراره.

(مسألة ۴۲۰) إذا أقر بشیء ثم عقبه بما يضاده و ينافيه يؤخذ بإقراره و يلغی ما ينافيه، فلو قال له علیّ عشرة لا بل تسعة يلزم بالعشرة، و لو قال: له علیّ كذا و هو من ثمن الخمر أو بسبب القمار يلزم بالمال و لا- يسمع منه ما عقبه. و كذا لو قال: له عندی وديعة و قد هلكت، فإن إخباره بتلف الوديعة و هلاكها ينافی قوله له عندی الظاهر فی وجودها عنده. نعم لو قال كانت له عندی وديعة و قد هلكت فهو بحسب الظاهر إقرار بالإيداع عنده سابقا، و لا تنافی بينه و بين طرو الهلاك عليها، لكن ادعاء هلاكها دعوی منه لا بد من فصلها علی الموازين الشرعية.

(مسألة ۴۲۱) ليس الاستثناء من تعقيب الإقرار بالمنافی، بل يكون المقر به ما بقی بعد الاستثناء إن كان الاستثناء من المثبت و نفس المستثنی إن كان الاستثناء من المنفی، لأن الاستثناء من الإثبات نفی و من النفی إثبات. فلو قال: لی عليك عشرة إلا درهما أو لی هذه الدار إلا الغرفة الفلانية كان إقرارا بنفی حقه عن الدرهم الزائد علی التسعة و نفی ملكية الغرفة، فلو ادعی ذلك بعده لم يسمع منه. و كذلك أمر الاستثناء من النفی.

هداية العباد (للگلبايگانی)، ج۲، ص: ۱۳۰

(مسألة ۴۲۲) إذا أقر بعين لشخص ثم أقر بها لشخص آخر، كما إذا قال هذه الدار لزيد ثم قال بل لعمرو، حكم بها للأول و أعطيت له، و أغرم للثانی بقيمتها.

(مسألة ۴۲۳) الإقرار بالنسب نافذ، كالإقرار بالبنوة و الأخوة و غيرهما، و المراد بنفوذه إلزام المقر بإقراره بالنسبة إلی ما يترتب عليه من وجوب إنفاق أو حرمة نكاح أو مشاركة المقر له معه فی إرث أو وقف و نحو ذلك.

و أما ثبوت النسب فإن كان الإقرار بالولد و كان صغيرا غير بالغ و لم يكذبه الحس و العادة، و لا الشرع، و لم ينازعه فيه منازع، فحينئذ يثبت بإقراره أنه ولده و تترتب عليه جميع آثاره، مثل كون ولد المقر به حفيدا للمقر و ولد المقر أخا للمقر به، و يقع التوارث بينهما و كذا بين أنسابهما بعضهم مع بعض.

و كذا الحال لو كان المقر به كبيرا و صدق المقر فى إقراره مع الشروط المتقدمة.

أما إذا كان الإقرار بغير الولد حتى لو كان ولد ولد، فإن كان المقر به كبيرا و صدقه، أو كان صغيرا و صدقه بعد بلوغه فيتوارثان إذا لم يكن لهما وارث معلوم محقق، و لا يتعدى التوارث إلى غيرهما من أنسابهما حتى إلى أولادهما، و مع عدم التصادق أو وجود وارث محقق، لا يثبت بينهما النسب الموجب للتوارث إلا بالبينة.

(مسألة ۴۲۴) إذا أقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فأنكر، لم يلتفت إلى إنكاره.

(مسألة ۴۲۵) إذا أقر أحد ولدى الميت بولد آخر له و أنكر الآخر، لم يثبت نسب المقر به، فيأخذ المنكر نصف التركة و يأخذ المقر نصيبه بمقتضى إقراره و هو الثلث، و يأخذ المقر به تكملة نصيب المقر و هو السدس.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۳۱

(مسألة ۴۲۶) إذا كان للميت إخوة و زوجة فأقرت بولد له، كان لها الثمن و كان الباقى للولد إن صدقها الإخوة، و إن أنكروا كان لهم ثلاثة أرباع و للزوجة الثمن، و باقى حصتها للولد.

(مسألة ۴۲۷) إذا مات صبى مجهول النسب فأقر إنسان ببنوته و لم يكن له منازع ينازعه. ثبت نسبه و كان ميراثه للمقر.

(مسألة ۴۲۸) ينفذ إقرار المريض كالصحيح، إلا فى مرض الموت مع التهمة فلا ينفذ إقراره فيما زاد على الثلث، سواء أقر لوارث أو أجنبى، كما تقدم فى الحجر.

(مسألة ۴۲۹) إذا أقر جميع الورثة بدين على الميت أو بشىء من ماله للغير كان مقبولا-لأنه كإقرار الميت، و لو أقر بعضهم و أنكر البعض فإن أقر اثنان و كانا عدلين ثبت الدين على الميت، و كذا العين للمقر له بشهادتهما، و إن لم يكونا عدلين أو كان المقر واحدا نفذ إقرار المقر فى حق نفسه خاصة، فيؤخذ منه بنسبة نصيبه من التركة. و كذا لو أقر بعض الورثة بأن الميت أوصى لأجنبى بشىء و أنكر البعض.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۳۳

كتاب الهبة

(مسألة ۴۳۰) الهبة تمليك عين مجانا من غير عوض عن الموهوب، و لا ينتقض بالهبة المعوضة، لأن العوض فيها عوض عن نفس الهبة دون الموهوب، و يشترط فى الهبة المصطلحة أن تكون منجزة مجردة عن القربة، فتمتاز عن الوصية و الصدقات. و قد يعبر عنها بالعطية و النحلة.

و هى عقد يفتقر إلى إيجاب و قبول، و يكفى فى الإيجاب كل لفظ دال على التمليك المذكور مثل (وهبتك أو ملكتك أو هذا لك) و نحو ذلك، و فى القبول كل ما دل على الرضا بالإيجاب. و لا يعتبر فيها العربية، و الأقوى وقوعها بالمعاطاة بتسليم العين و تسلمها بعنوان التمليك و التملك.

(مسألة ۴۳۱) يعتبر فى كل من الواهب و الموهوب له البلوغ و العقل و القصد و الاختيار، و فى الواهب عدم الحجر عليه بسفه أو فلس. نعم تصح الهبة للصبى و المجنون بأن يقبل عنهما وليهما.

و يعتبر أيضا فى الموهوب له قابلية تملك الموهوب، فلا تصح هبة المصحف للكافر.

و تصح من المريض بمرض الموت و إن زاد على الثلث على الأقوى كما تقدم فى كتاب الحجر.

(مسألة ۴۳۲) يشترط فى الموهوب أن يكون عينا، فلا تصح هبة المنافع.

و أما الدين فإن كانت لمن عليه الحق صحت و أفادت فائدة الإبراء، و يعتبر

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۳۴

فيها القبول على الأحوط إن لم يكن أقوى، و إن لم يعتبر فى الإبراء على الأقوى. لأن الإبراء إسقاط لما فى ذمة المديون و هذه تمليك له، و إن كان يترتب عليها السقوط كبيع الدين لمن هو عليه.

أما إن كانت هبة الدين لغير من هو عليه فالأقوى عدم الصحة.

(مسألة ۴۳۳) يشترط فى صحة الهبة قبض الموهوب له و لو فى غير مجلس العقد، و يشترط فى صحة القبض كونه بإذن الواهب. نعم لو وهب ما كان فى يد الموهوب له صح و لا يحتاج إلى قبض جديد و لا مضى زمان يمكن فيه القبض، و كذا لو كان الواهب وليا على الموهوب له كالأب و الجد للولد الصغير يهبه ما فى يده فيصح بمجرد العقد لأن قبض الولى قبض عن المولى عليه، و الأحوط أن يقصد القبض عن المولى عليه بعد الهبة.

و لو وهب غير الولى إلى صغير فلا بد من القبض، و يتولاه الولى.

(مسألة ۴۳۴) القبض فى الهبة كالقبض فى البيع، و هو فى غير المنقول كالدار و البستان التخلية بينه و بينه، برفع يده عنه و رفع المنافيات و الإذن له فى التصرف بحيث يصير تحت استيلائه. و فى المنقول تسلمه بيده أو ما هو بمنزلة التسلم باليد كوضعه فى حجره أو فى جيبه، و نحو ذلك.

(مسألة ۴۳۵) يجوز هبة المشاع لإمكان قبضه و لو بقبض المجموع بإذن الشريك، أو بتوكيل المتهب إياه فى قبض الحصة الموهوبة عنه، بل الظاهر تحقق القبض الذى هو شرط للصحة فى المشاع باستيلاء المتهب على المجموع من دون إذن الشريك أيضا، و ترتب الأثر عليه، فيكون المتهب غاصبا لحصة الشريك، لكن يكفى مثل هذا القبض لصحة الهبة.

(مسألة ۴۳۶) لا يعتبر الفورية فى القبض و لا كونه فى مجلس العقد فيجوز أن يكون بعد العقد و لو بزمان كثير، و لكن انتقال الموهوب له يحصل من حين القبض، فما كان له من نماء بعد الهبة و قبل القبض فهو للواهب.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۳۵

(مسألة ۴۳۷) إذا مات الواهب بعد العقد و قبل القبض بطل العقد و انفسخ و انتقل الموهوب إلى ورثته و لا يقومون مقامه فى الإقباض، فيحتاج إلى إيقاع هبة جديدة بينهم و بين الموهوب له، كما أنه لو مات الموهوب له لا يقوم ورثته مقامه فى القبض.

(مسألة ۴۳۸) إذا تمت الهبة بالقبض فإن كانت لذى رحم أبا كان أو أما أو ولدا أو غيرهم، لزمت و لم يكن للواهب الرجوع فيها. و كذا لو كانت للزوج أو الزوجة على الأقوى.

و إن كانت لأجنبى غير الزوج و الزوجة كان له الرجوع فيها ما دامت العين قائمة بعينها كما فى الصحيح، فإن تلفت كلا أو بعضا بحيث لا تعد قائمة بعينها فلا رجوع، و كذا لا رجوع إن عوّض المتهب عنها و لو عوضا يسيرا، و لا فرق بين أن يكون العوض مشترطا فى الهبة أم كان العقد مطلقا، لكن المتهب أثاب الواهب و أعطاه عوضا.

و كذا لا رجوع فيها لو قصد الواهب فيها القربة، أو أراد بها وجه اللّه تعالى.

(مسألة ۴۳۹) يلحق بالتلف التصرف الناقل كالبيع و الهبة، أو المغير للعين بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها، كالحنطة يطحنها و الدقيق يخبزه و الثوب يفصله أو يصبغه و نحو ذلك، دون التصرف غير المغير كالثوب يلبسه و الفراش يفرشه و الدابة يركبها أو يعلفها أو يسقيها و نحوها، فإن أمثال ذلك لا يمنع من الرجوع.

أما الامتزاج الرافع للامتياز و لو بالجنس، فالظاهر أنه مغير للعين، و أما مثل صبغ الثوب فالظاهر أنه غير مغير للعين إلا إذا حدث فيه نقص لا يصدق معه أن الثوب ما زال قائما بعينه.

(مسألة ۴۴۰) لا فرق فيما يجوز فيه للواهب الرجوع بين الكل و البعض، فلو وهب شيئين لأجنبى بعقد واحد يجوز له الرجوع فى أحدهما، بل لو وهب شيئا واحدا يجوز له الرجوع فى بعضه مشاعا أو مفروزا.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۳۶

(مسألة ۴۴۱) الهبـة نوعان: معوضـة و غير معوضة، فالمعوضة ما شـرط فيها الثواب و العوض و إن لم يعط العوض، أو عوض عنها و إن لم يشترط فيها العوض.

(مسألة ۴۴۲) إذا وهب و أطلق لم يلزم على المتهب إعطاؤه ثوابـا أو عوضا، سواء كانت من الأدنى للأعلى أو العكس أو من المساوى للمساوى، و إن كـان الأولى بـل الأحوط فى الصورة الأولى إعطاء العوض. و لا يجب على الواهب قبول العوض، و إن قبل و أخـذه لزمت الهبـة و لم يكن له الرجوع فيما وهبه. و قيل بعـدم جواز رجوع المتهب فى ثوابه و فيه إشـكال لعـدم صـدق المعوضة على تلك الهبة و أنه أثيب فى هبته إلا بالمسامحة العرفية. نعم مع الشك مقتضى الاستصحاب عدم تأثير الرجوع بعد القبض.

(مسألة ۴۴۳) إذا شـرط الواهب على المتهب أن يهبه شـيئا مكافأة و ثوابا لهبته فقبل ما اشترط و قبض الموهوب، لزم عليه دفع العوض، فإن دفع لزمت الهبة الأولى على الواهب و إلا فله الرجوع.

و عليه، فلو عين العوض فى الهبة المشروطة بالعوض تعين و لزم على المتهب بذله، و لو أطلق بأن شرط عليه أن يعوض و لم يعين، فإن اتفقا على قـدر فـذاك، و إلا وجب عليه أن يثيب مقـدار الموهوب مثلا أو قيمة، و يجوز للموهوب له فى هذه الصورة أن يعطيه نفس الموهوب بعنوان العوض أو الثواب، بدل المثل أو القيمة الذى عليه.

(مسألة ۴۴۴) الظاهر أنه لا يعتبر فى الهبة المشـروطة بالعوض أن يكون عوضـها بعنوان الهبة، بأن يشترط على المتهب أن يهبه شيئا، بل يجوز أن يشترط عليه أن يصـالحه عن مال أو حق، فإذا صالحه عنه و تحقق منه القبول فقـد عوضه و لم يكن للواهب الرجوع فى هبته. و كذا يجوز أن يكون إبراء عن حق أو إيقاع عمل له كخياطة ثوبه أو صياغة خاتمه و نحو ذلك، فإذا أبرأه عن ذلك الحق أو عمل له ذلك العمل، فقد أثابه و عوضه.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج ۲، ص: ۱۳۷

(مسألة ۴۴۵) إذا رجع الواهب فى هبته حيث يجوز له الرجوع، و كـان للموهوب نمـاء منفصـل حـدث بعـد العقـد و القبض كالثمرة و الحمـل و اللبن فى الضـرع فهو للمتهب و لا يرجع إلى الواهب، بخلاف النمـاء المتصـل كالسـمن فـإنه للواهب إذا كان يسيرا بحيث يصدق أن الموهوب قائم بعينه عرفا. و إلا فكونه مانعا عن الرجوع لا يخلو من قوة.

(مسألة ۴۴۶) إذا مات الواهب بعـد إقباض الموهوب لزمت الهبـة و إن كانت لأجنبى و لم تكن معوضة، و ليس لورثته الرجوع، و كذا لو مات الموهوب له انتقل الموهوب إلى ورثته انتقالا لازما.

(مسألة ۴۴۷) إذا باع الواهب العين الموهوبـة بعـد قبض المتهب، فإن كانت الهبـة لازمـة بأن كانت لـذى رحم أو معوضـة أو قصد بها القربـة أو خرجت العين عن كونهـا قائمـة بعينهـا وقع البيع فضوليـا، فـإن أجاز المتهب صـح، و إلا بطل. و إن كانت غير لازمـة فالظاهر صحـة البيع و وقوعه من الواهب و يكون رجوعا فى الهبـة. هذا إذا كان ملتفتا إلى هبته، و أما لو كان ناسـيا أو غافلا و ذاهلا ففى كونه رجوعا قهريا تأمل و إشكال، فلا يترك الاحتياط.

(مسألة ۴۴۸) الرجوع إما بالقول، كأن يقول: رجعت و ما يفيد معناه، و إما بالفعل كاسترداد العين و أخذها من يد المتهب، و من ذلك بيعها بل و إجارتها و رهنها، إذا كان ذلك بقصد الرجوع.

(مسألة ۴۴۹) لا يشترط فى الرجوع اطلاع المتهب، فلو أنشأ الرجوع بدون إخباره صح.

(مسألة ۴۵۰) يستحب العطية للأرحام الذين أمر اللّه تعالى أكيدا بصلتهم و نهى شديدا عن قطيعتهم، فعن مولانا الباقر عليه السلام قال: فى كتاب على عليه السلام: ثلاثة لا يموت صاحبهن أبدا حتى يرى وبالهن: البغى، و قطيعة الرحم، و اليمين الكاذبة يبارز اللّه بها. و إنّ أعجل الطاعة ثوابا لصلة الرحم، و إنّ القوم

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج ۲، ص: ۱۳۸

ليكونون فجّارا فيتواصلون فتنمى أموالهم و يثرون، و إنّ اليمين الكاذبة و قطيعة الرحم ليذران الديار بلاقع من أهلها.

و يتأكد استحبابها للوالدين اللذين أمر اللّه تعالى ببرهما، فعن مولانا الصادق عليه السلام: إن رجلا أتى النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و قال: أوصنى. قال: لا تشرك باللّه شيئا و إن أحرقت بالنار و عذّبت إلا و قلبك مطمئن بالإيمان، و والديک فأطعمهما و برّهما حيين كانا أو ميتين، و إن أمراك أن تخرج من أهلك و مالك فافعل، فإن ذلك من الإيمان.

و عن منصور بن حازم عنه عليه السلام قال: قلت: أى الأعمال أفضل؟ قال:

الصلاة لوقتها و برّ الوالدين و الجهاد فى سبيل اللّه.

و لا سيما الأم التى يتأكد برها و صلتها أكثر من الأب، فعن الصادق عليه السلام:

جاء رجل إلى النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم فقال: يا رسول اللّه من أبرّ؟ قال: أمك، قال ثم من؟

قال: أمك، قال ثم من؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال: أباک.

و عنه عليه السلام: إنه سئل صلى اللّه عليه و آله و سلم عن بر الوالدين قال: أبرر أمک، أبرر أمک، أبرر أمک، أبرر أباک، أبرر أباک، أبرر أباک. و بدأ بالأم قبل الأب. و الأخبار فى هذه المعانى كثيرة.

(مسألة ۴۵۱) يجوز تفضيل بعض الولد على بعض فى العطية على كراهية، و ربما يحرم إذا كان سببا لإثارة الفتنة و الشحناء و البغضاء المؤدية إلى الفساد، كما أنه ربما يفضل التفضيل إذا يؤمن من الفساد، و يكون لبعضهم خصوصية موجبة لأولوية رعايته.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۳۹

كتاب الوقف

اشارة

(مسألة ۴۵۲) الوقف تحبيس العين و تسبيل منفعتها، و فيه فضل كثير و ثواب جزيل، فقد روى عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أنه قال: إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: ولد صالح يدعو له، و علم ينتفع به بعد موته، و صدقة جارية. و فسرت الصدقة الجارية بالوقف. و فى الكافى عن الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام: ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال: صدقة أجراها فى حياته فهى تجرى بعد موته و صدقة مبتولة لا تورث. أو سنة هدى يعمل بها بعد موته، أو ولد صالح يدعو له. و الأخبار فى فضله كثيرة.

(مسألة ۴۵۳) يعتبر فى الوقف الصيغة، و هى كل ما دل على إنشاء المعنى المذكور مثل «وقفت أو حبست أو سبلت» بل و «تصدقت» إذا اقترن بما يدل على إرادة المعنى المقصود كقوله: صدقة مؤبدة لا تباع و لا توهب، و نحو ذلك، و كذا قوله: جعلت أرضى أو دارى أو بستانى موقوفة أو محبسة أو مسبلة على كذا.

و لا يعتبر فيها العربية و لا الماضوية، بل يكفى الجملة الاسمية كقوله هذا وقف أو أرضى هذه موقوفة أو محبّسة أو مسبّلة بل تكفى فيه المعاطاة فى بعض الموارد كما يأتى.

(مسألة ۴۵۴) لا بد فى وقف المسجد من نية عنوان المسجدية، فلو وقف مكانا على صلاة المصلين و عبادة المتعبدين لم يصر بذلك مسجدا ما لم ينو عنوان المسجدية. و الظاهر كفاية قوله: جعلته مسجدا، و إن لم يذكر ما

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۴۰

يدل على وقفه و تحبيسه، و إن كان أحوط بأن يقول مثلا: وقفت هذا المكان أو هذا البنيان مسجدا أو على أن يكون مسجدا.

(مسألة ۴۵۵) الظاهر كفاية المعاطاة فى المحبس على المصلحة العامة مثل المساجد و المقابر و الطرق و الشوارع و القناطر و الربط المعدة لنزول المسافرين و الأشجار المغروسة لانتفاع المارة بظلها أو ثمرها، بل و مثل البوارى للمساجد و القناديل للمشاهد و أشباه

ذلك. فلو بنى بناء بعنوان المسجدية و أذن فى الصلاة فيه للعموم و صلّى فيه بعض الناس، كفى فى وقفه و صيرورته مسجدا، و كذا لو عين قطعة من الأرض لتكون مقبرة للمسلمين و خلّى بينها و بينهم و أذن إذنا عاما لهم فى الإقبار فيها فأقبروا فيها بعض الأموات، أو بنى قنطرة و خلى بينها و بين العابرين فشرعوا فى العبور عليها، و هكذا.

(مسألة ۴۵۶) الظاهر عدم الفرق فى الوقف المعاطاتى المذكور بين أن يبنى بناء بنية أحد العناوين المذكورة و بين أن يكون له بناء و يسلمه إلى أهله بهذه النية. إذ الملاک فى جميع الأمثلة هو الإقباض بنية الوقف و لا مدخلية للبناء بهذه النية فى صحة المعاطاة.

(مسألة ۴۵۷) يجوز التوكيل فى الوقف، أما الفضولية فلا يبعد جريانها فى الوقف الخاص المجرد عن قصد القربة على القول بصحته، أما الوقف الملازم لقصد القربة فجريانها فيه بعيد، بل ممنوع.

(مسألة ۴۵۸) الأقوى عدم اعتبار القبول فى الوقف على الجهات العامة كالمساجد و المقابر و القناطر و نحوها، و كذا الوقف على العناوين الكلية كالوقف على الفقراء و الفقهاء و نحوهم. و الأحوط (استحبابا) رعاية القبول فى الوقف العام، و القائم به الحاكم أو المنصوب من قبله. و أما الوقف الخاص كالوقف على الذرية فالأقوى اعتباره فيه، فيقبله الموقوف عليهم، و إن كانوا صغارا قام به وليهم، و يكفى قبول الموجودين و لا يحتاج إلى قبول من سيوجد منهم بعد وجوده.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۴۱

(مسألة ۴۵۹) الأحوط اعتبار قصد القربة فى الوقف حتى فى الوقف الخاص كالوقف على زيد و ذريته و نحو ذلک.

(مسألة ۴۶۰) يشترط فى صحة الوقف القبض، و يعتبر فيه أن يكون بإذن الواقف، ففى الوقف الخاص، و هو الوقف على أشخاص كالأولاد و الذرية، يعتبر قبض الموقوف عليهم أو وليهم، أو من جعله الواقف قيما و متوليا. و يكفى قبض الطبقة الأولى عن بقية الطبقات، بل يكفى قبض الموجودين من الطبقة الأولى عمن يوجد منها فيما بعد، و لو كان الموجودون جماعة فقبض بعضهم دون بعض صح بالنسبة إلى من قبض و بطل بالنسبة إلى من لم يقبض.

و أما الوقف على الجهات و المصالح كالمساجد و ما وقف عليها، فيكفى فى إقباضه لتلک الجهة أن يعين له متوليا و يقبضه، بل يكفى أن يفتح باب المسجد مثلا و يأذن بالصلاة فيه و يصلون فيه و لو صلاة واحدة، و القنطرة للعابرين فيعبرون عليها و لو لم يطلع على ذلک المتولى و لم يأذن به.

أما فى الوقف على العناوين العامة كالفقراء و الطلبة و العلماء، فيكفى أن يعين له متوليا و يقبضه، و الأقوى أنه يكفى قبض بعض المستحقين من أفراد ذلک العنوان العام كما إذا سلم الدار الموقوفة على سكنى الفقراء إلى فقير بنية استيفاء ما يستحق منها فسكنها. نعم لا يكفى مجرد استيفاء المنفعة و الثمرة من دون استيلاء على العين، فإذا وقف بستانا على الفقراء لا يكفى فى القبض إعطاء شىء من ثمرتها لبعض الفقراء مع كون البستان تحت يده.

(مسألة ۴۶۱) إذا وقف الأب على أولاده الصغار لم يحتج إلى قبض جديد، و كذا كل ولى إذا وقف على المولى عليه، لأن قبض الولى قبض المولى عليه، و الأحوط الأولى أن يقصد أنّ قبضه عنه.

(مسألة ۴۶۲) إذا جعل الواقف التولية لنفسه فى مثل الوقف على الجهات العامة التى يكفى فيها قبض المتولى، فلا يحتاج إلى قبض آخر، و يكفى قبضه الذى هو حاصل.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۴۲

(مسألة ۴۶۳) إذا كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف بعنوان الوديعة أو العارية أو على وجه آخر، لم يحتج إلى قبض جديد، نعم لا بد أن يكون بقاؤها فى يده بإذن الواقف، و أن يكون تخلية يده بعنوان الوقف.

(مسألة ۴۶۴) لا يشترط فى القبض الفورية، فلو وقف عينا ثم أقبضها بعد مدة متأخرة، كفى و تم الوقف من حينه.

(مسألة ۴۶۵) إذا مات الواقف قبل الإقباض بطل الوقف و كان ميراثا.

(مسألة ۴۶۶) يشترط في الوقف الدوام، بمعنى عدم توقيته بمدة، فلو قال: وقفت هذه البستان على الفقراء إلى سنة، بطل وقفا، و الأوجه صحته حبسا إلا إذا علم أنه قصد كونه وقفا إلى سنة.

(مسألة ۴۶۷) إذا وقف على من ينقرض غالبا كما إذا وقف على أولاده و اقتصر على بطن أو عدة بطون و لم يذكر المصرف بعد انقراضهم فالأقوى صحته و يكون وقفا منقطع الآخر إلى زمان انقراضهم، و يرجع بعد ذلك إلى الواقف أو ورثته.

(مسألة ۴۶۸) الفرق بين الوقف و الحبس أن الوقف يوجب زوال ملك الواقف أو منعه من جميع التصرفات فيه، و هو لا ـ يورث. أما الحبس فيبقى على ملك الحابس و يورث و يجوز للحابس التصرف فيه بأنواع التصرفات التي لا ـ تتنافى مع استيفاء المحبس عليه المنفعة. هذا في الحبس الموقت، أما الحبس الدائم فالظاهر أنه يوجب زوال الملك و لا يجوز للحابس التصرف فيه مثل الوقف.

(مسألة ۴۶۹) إذا انقرض الموقوف عليه و رجع إلى ورثة الواقف فالأظهر أنه يرجع إلى ورثته حين الموت لا حين الانقراض.

(مسألة ۴۷۰) إذا وقف على زيد و أولاده و بعد انقراضهم على الكنائس و البيع مثلا، يصح وقفا بالنسبة إلى من يصح الوقف عليه و يبطل بالنسبة إلى ما لا يصح، و يكون من الوقف المنقطع الآخر.

هداية العباد (للگلبايگاني)، ج۲، ص: ۱۴۳

(مسألة ۴۷۱) الوقف المنقطع أوله باطل كما إذا وقفه إذا جاء رأس الشهر الكذائي، أو وقف أولا على ما لا يصح الوقف عليه ثم على غيره، و أما المنقطع الوسط فيصح بالنسبة إلى شطره الأول و يكون كالمنقطع الآخر و يبطل بالنسبة إلى شطره الآخر كالمنقطع الأول.

(مسألة ۴۷۲) إذا وقف على غيره أو على جهة و شرط عوده إليه عند حاجته صح على الأقوى، و مرجعه إلى كونه وقفا ما دام لم يحتج إليه، فإذا احتاج إليه ينقطع و يدخل في المنقطع الآخر و قد مرّ حكمه. و إذا مات الواقف فإن كان بعد طرو الحاجة كان ميراثا، و إلا بقي على وقفيته.

(مسألة ۴۷۳) يشترط في صحة الوقف التنجيز، و يبطل لو علقه على شرط متوقع الحصول كمجيء زيد، أو على شيء غير حاصل لكنه يقيني الحصول فيما بعد كما إذا قال: وقفت إذا جاء رأس الشهر. نعم لا بأس بالتعليق على شيء حاصل مع القطع به فعلا، كما إذا قال: وقفت إن كان اليوم يوم الجمعة، مع علمه به.

(مسألة ۴۷۴) إذا قال: هو وقف بعد موتي، فإن لم يفهم منه الوصية بطل، و إن فهم منه في متفاهم العرف أنه وصية بالوقف صح، فيجب على الورثة وقفه إن كان بمقدار الثلث أو كان أكثر و أمضوه، و لا يتحقق الوقف بمجرد تلك الوصية.

(مسألة ۴۷۵) من شرائط صحة الوقف إخراج نفسه عن الوقف، فلو وقف على نفسه لم يصح، و لو وقف على نفسه و على غيره فإن كان بنحو التشريك بطل بالنسبة إلى نفسه و صح بالنسبة إلى غيره، و ان كان بنحو الترتيب فإن وقف على نفسه ثم على غيره كان من الوقف المنقطع الأول، و إن كان بالعكس كان من المنقطع الآخر، و إن كان على غيره ثم على نفسه ثم على غيره كان من المنقطع الوسط، و قد تقدم حكم هذه الصور.

هداية العباد (للگلبايگاني)، ج۲، ص: ۱۴۴

(مسألة ۴۷۶) إذا وقف على غيره كأولاده أو الفقراء مثلا ـ و شرط أن يقضي ديونه أو يؤدي ما عليه من الحقوق المالية كالزكاة و الخمس، أو ينفق عليه من غلة الوقف لم يصح و بطل الوقف، من غير فرق بين ما لو أطلق الدين أو عين، و كذا بين أن يكون الشرط الإنفاق عليه إلى آخر عمرة أو إلى مدة معينة، و كذا بين تعيين مقدار المؤنة و عدمه. نعم لو شرط ذلك على الموقوف عليه من ماله و لو من غير منافع الوقف جاز، لكن الأحوط تركه أيضا.

(مسألة ۴۷۷) إذا شرط أن يأكل أضيافه من ثمرة الوقف جاز، و كذا لو شرط مؤنة أهله و عياله و لو كانوا ممن يجب عليه نفقتهم حتى الزوجة الدائمة إذا لم يكن ذلك بعنوان النفقة الواجبة عليه لكي تسقط عنه، و إلا رجع إلى الوقف على نفسه مثل شرط أداء ديونه.

(مسألة ۴۷۸) إذا آجر عينا ثم وقفها، صح الوقف و بقيت الإجارة على حالها، و كان الوقف مسلوب المنفعة في مدة الإجارة، فإذا

انفسخت الإجارة بالفسخ أو الإقالة بعد تمام الوقف، رجعت المنفعة إلى الواقف المؤجر و لا يملكها الموقوف عليهم، فلو احتال للانتفاع بوقفه بأن آجر العين أولا مدة عشرين سنة مثلا و شرط خيار الفسخ له ثم وقفها و تم الوقف ثم فسخ الإجارة، رجعت إليه منفعة تلك المدة.

(مسألة ۴۷۹) يجوز انتفاع الواقف بما وقفه على الجهات العامة كالمساجد و المدارس و القناطر و الأماكن المعدة لنزول الزوار و الحجاج و المسافرين و نحوها، و أما ما وقفه على العناوين العامة كالفقراء و العلماء إذا كان الواقف داخلا فى العنوان حين الوقف أو صار داخلا فيه فيما بعد، فمرة يكون المقصود من الوقف التوزيع عليهم فلا يجوز له الأخذ منه، بل يجب أن ينوى خروج نفسه من الوقف و يقفه على من عدا نفسه. كأن ينوى مثلا وقف هذا الملك على ذرية أبيه أو جده باستثناء نفسه.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۴۵

و مرة يكون المقصود من الوقف المصرف على ذلك العنوان لا التوزيع كما هو الغالب المتعارف فى الوقف على العلماء و الزوار و الحجاج و الطلبة، فإن نوى خروج نفسه فلا إشكال، و إن نوى الإطلاق و العموم بحيث يدخل هو فى المنتفعين فالأقوى أنه يجوز له الانتفاع به، و أما إذا نوى دخول نفسه فى المنتفعين، فالأحوط له عدم الانتفاع.

(مسألة ۴۸۰) يعتبر فى الواقف البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لفلس أو سفه، فلا يصح وقف الصبى و إن بلغ عشرا على الأقوى. نعم إذا أوصى بالوقف صح وقف الوصى عنه، لأن الأقوى صحة وصيته.

(مسألة ۴۸۱) لا يعتبر فى الواقف أن يكون مسلما، فيصح وقف الكافر فيما يصح وقفه من المسلم على الأقوى، و كذا فيما لا يصح من المسلم إن صح فى دينهم من باب إقرارهم على دينهم، لا بمعنى الصحة الواقعية.

(مسألة ۴۸۲) يعتبر فى الموقوف أن يكون عينا مملوكا طلقا، فلا يصح وقف العين المرهونة. و أن يصحّ الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه مدة معتدا بها، فلا يصح وقف الورد للشم و النار للاصطلاء. و أن يمكن قبضه، فلا يصح وقف المنافع و لا الديون، و لا وقف ما لا يملك مطلقا كالحر أو ما لا يملكه المسلم كالخنزير، و لا ما لا ينتفع به إلا بإتلافه كالأطعمة و الفواكه، و لا ما ينحصر الانتفاع به فى المحرم كآلات اللهو و القمار. و يلحق به ما كانت المنفعة المقصودة من الوقف محرمة، كما إذا وقف الدابة لحمل الخمر أو الدكان لحرزه أو بيعه. و كذا لا يصح ما لا يمكن قبضه كالدابة الشاردة.

و يصح وقف كل ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه كالأراضى و الدور و العقار و الثياب و السلاح و الآلات المباحة و الأشجار و المصاحف و الكتب و الحلى و صنوف الحيوان حتى الكلب المملوك و السنور و نحوهما.

(مسألة ۴۸۳) لا يعتبر فى العين الموقوفة كونها مما ينتفع بها فعلا، بل يكفى كونها معرضا للانتفاع و لو بعد مدة و زمان، فيصح وقف الدابة الصغيرة و الأصول المغروسة التى لا تثمر إلا بعد سنين.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۴۶

(مسألة ۴۸۴) المنفعة المقصودة فى الوقف أعم من المنفعة المقصودة فى العارية و الإجارة، فتشمل النماءات و الثمرات، فيصح وقف الأشجار لثمرها و الشاة لصوفها و لبنها و نتاجها، و إن قلنا بعدم صحة إجارتها لذلك.

(مسألة ۴۸۵) ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه إلى قسمين: الوقف الخاص و هو ما كان وقفا على شخص أو أشخاص، كالوقف على أولاده و ذريته أو على زيد و ذريته. و الوقف العام و هو ما كان على جهة و مصلحة عامة، كالمساجد و القناطر و الأماكن المعدة لنزول القوافل، أو على عنوان عام كالفقراء و الفقهاء و الطلبة و الأيتام.

(مسألة ۴۸۶) يشترط فى الوقف الخاص وجود موقوف عليه حين الوقف، فلا يصح أن يكون الوقف أولا على معدوم أو من سيوجد أو على حمل لم يولد، بأن يكون هو الموقوف عليه فى الطبقة الأولى بدون مشاركة موجود فى تلك الطبقة. نعم لو جعل المعدوم أو الحمل مساويا فى الوقف مع الموجود أو جعل طبقة ثانية بعد الموجود صح، كما إذا وقف على أولاده الموجودين و من سيولد له

على التشريك أو الترتيب. و بالجملة: لو وقف على من سيولد له أولا- ثم على الموجودين فلا- يتحقق الوقف لأنه منقطع الأول، و لو وقف على ولده الموجود ثم على أولاد ولده ثم على زيد، فتوفى ولده قبل أن يولد له ثم ولد له انقطع الوقف بموته و كان من منقطع الوسط. و لو وقف على ذريته نسلا بعد نسل و كان له أولاد و أولاد أولاد، ثم انقرضوا كان الوقف من منقطع الآخر.

(مسألة ۴۸۷) لا- يعتبر فى الوقف على العنوان العام وجوده فى كل زمان، بل يكفى فى بعض الأزمان، فإذا وقف بستانا مثلا على فقراء البلد و لم يكن فى زمان الوقف فقير فى البلد لكن سيوجد صح الوقف و لم يكن من المنقطع الأول، و لو كان موجودا حين الوقف ثم لم يوجد فى زمان ثم وجد لم يكن من المنقطع الوسط بل يكون الوقف باقيا، فتحفظ منافعه فى حالة عدم وجود الفقير إلى أن يوجد.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۴۷

(مسألة ۴۸۸) يشترط فى الموقوف عليه التعيين، فلو وقف على أحد الشخصين أو أحد المشهدين أو أحد المسجدين أو أحد الفريقين، لم يصح.

(مسألة ۴۸۹) لا يصح الوقف على الكافر الحربى على المشهور و لا على المرتد عن فطرة، و أما الذمى و المرتد لا عن فطرة فالظاهر صحته، سيما إذا كان رحما للواقف.

(مسألة ۴۹۰) لا- يصح الوقف على الجهات المحرمة كالوقف على البيع و الكنائس و نشر كتب الضلال، و لا على ما فيه إعانة على المعصية كالمعونة على الزنا و قطع الطرق. نعم يصح الوقف من الكافر على البيع و الكنائس.

(مسألة ۴۹۱) إذا وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد، انصرف إلى فقراء المسلمين، بل الظاهر أنه لو كان الواقف شيعيا انصرف إلى فقراء الشيعة، و إذا وقف كافر على الفقراء انصرف إلى فقراء نحلته، فاليهود إلى اليهود و النصارى إلى النصارى و هكذا، بل الظاهر أنه لو كان الواقف سنيا انصرف إلى فقراء أهل السنة. نعم الظاهر أنه لا يختص بمن يوافقه فى المذهب، فلو وقف الحنفى لم ينصرف إلى الحنفى فقط، و هكذا.

(مسألة ۴۹۲) إذا كان أفراد العنوان الموقوف عليه أفرادا محصورين، كما إذا وقف على فقراء محلة أو قرية صغيرة، توزع منافع الوقف على الجميع، و إن كانوا غير محصورين لم يجب الاستيعاب، لكن لا- يترك الاحتياط بمراعاة الاستيعاب العرفى مع كثرة المنفعة، فيوزع على جماعة معتد بها بحسب مقدار المنفعة.

(مسألة ۴۹۳) إذا وقف على فقراء قبيلة كبنى فلان و كانوا متفرقين، لم يقتصر على الحاضرين، بل يجب تتبع الغائبين و حفظ حصتهم لإيصالها إليهم و تعامل حصصهم معاملة مال الغائب، و لا فرق بين أن يكونوا محصورين أو غير محصورين. هذا إذا علم أن المقصود أعم من الحاضرين أو كان اللفظ

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۴۸

ظاهرا فيه و لو بمعونة القرائن و كان المقصود التوزيع، و أما إذا احتمل أن يكون المقصود الحاضرين من فقرائهم أو احتمل أن يكون مقصود الواقف المصرف دون التوزيع و التشريك كما هو المتعارف فى الوقف على عنوان أفراد كثيرين متفرقين فى البلاد، ففى كلا الاحتمالين لا يجب التتبع بل لا يجوز التعدى من الحاضرين إلا مع العلم أو الظهور فى الأعم، لأن المتيقن حينئذ هو الحاضرون.

(مسألة ۴۹۴) إذا وقف على المسلمين، كان لكل من أقر بالشهادتين و لم يحكم بكفره من جهة النصب أو الغلو و أمثالهما مما يوجب الكفر. هذا إن كان المقصود المسلم الواقعى، و أما إذا كان المقصود المسلم على مذهبه فيتبع مذهبه. و لو وقف على المؤمنين اختص بالاثنى عشرية لو كان الواقف إماميا، و كذا لو وقف على الشيعة.

(مسألة ۴۹۵) إذا وقف فى سبيل اللّه، صرف فى كل ما يكون وصلة إلى الثواب، و كذلك لو وقف فى وجوه البر.

(مسألة ۴۹۶) إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع العرف، و إذا وقف على الأقرب فالأقرب كان مرتبا على كيفية طبقات الإرث.

(مسألة ۴٩٧) إذا وقف على أولاده اشترك الذكر و الأنثى و الخنثى، و يكون التقسيم بينهم على السواء، و إذا وقف على أولاد أولاده عمّ أولاد البنين و البنات ذكورهم و إناثهم بالسوية.

(مسألة ۴٩٨) إذا قال: وقفت على ذريتى عم الأولاد بنين و بنات و أولادهم بلا واسطة و بواسطة، ذكورا و إناثا، و يكون الوقف تشريكيا تشارك فيه الطبقات اللاحقة مع السابقة، و يكون على الرؤوس بالسوية.

و أما إذا: قال وقفت على أولادى، أو قال: على أولادى و أولاد أولادى، ففى ظهور ذلك فى التعميم بنحو الإطلاق إشكال، بل يختلف ظهوره باختلاف

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ١۴٩

موارد استعماله، و لا كلية له، فقد يشمل البنين و البنات و قد يختص بالبنين، و قد يشمل الأحفاد و قد لا يشمل.

(مسألة ۴٩٩) إذا قال: وقفت على أولادى نسلا بعد نسل و بطنا بعد بطن، فالظاهر المتبادر منه عند العرف أنه وقف ترتيب، فلا يشارك الولد أباه و لا ابن الأخ عمه.

(مسألة ۵٠٠) إذا قال: وقفت على ذريتى، أو قال: على أولادى و أولاد أولادى و لم يذكر أنه وقف تشريك أو وقف ترتيب يحمل على التشريك. أما لو علم من الخارج وقفية شىء على الذرية و لم يعلم أنه وقف تشريك أو وقف ترتيب، فلا بد من التصالح و التراضى فى الزائد عن سهم الطبقة الأولى، و إلا فالرجوع إلى القرعة.

(مسألة ۵٠١) لو قال: وقفت على أولادى الذكور نسلا بعد نسل، فهو تعبير يختلف بحسب الموارد فقد يختص بأولاده الذكور من الذكور و قد يشمل الذكور من الإناث أيضا، و المرجع فيه متفاهم العرف و لو مع القرائن كما مر.

(مسألة ۵٠٢) إذا كان الوقف ترتيبيا كانت الكيفية تابعة لجعل الواقف، فتارة يجعل الترتيب بين الطبقة السابقة و اللاحقة و يراعى الأقرب فالأقرب إلى الواقف، فلا يشارك الولد أباه و لا ابن الأخ عمه و عمته و لا ابن الأخت خاله و خالته، و أخرى يجعل الترتيب بين خصوص الآباء من كل طبقة و أبنائهم، فإذا كانوا إخوة و لبعضهم أولاد لم يكن للأولاد شىء فى حياة الآباء، فإذا توفوا شارك الأولاد أعمامهم. و يمكن أن يجعل الترتيب على نحو آخر و يتبع، فإن الوقوف على حسب ما يقفها أهلها.

(مسألة ۵٠٣) إذا قال «وقفت على أولادى طبقة بعد طبقة و إن مات أحدهم و كان له ولد فنصيبه لولده» صح ذلك، فلو مات أحدهم و له ولد يكون نصيبه لولده، و لو تعدد الولد يقسم النصيب بينهم على الرؤوس، و إذا

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ١۵٠

مات من لا ولد له فنصيبه لمن كان فى طبقته و لا يشاركهم الولد الذى أخذ نصيب والده.

(مسألة ۵٠۴) إذا وقف على العلماء انصرف إلى علماء الشريعة، فلا يشمل غيرهم كعلماء الطب و النجوم و الحكمة، إن لم يكونوا عالمين بعلم الشريعة.

(مسألة ۵٠۵) إذا وقف على أهل مشهد كالنجف أو كربلاء مثلا، اختص بالمتوطنين و المجاورين و لا يشمل الزوار و المترددين

(مسألة ۵٠۶) إذا وقف على طلبة العلم فى النجف مثلا من أهل البلد الفلانى اختص بمن هاجر من ذلك البلد إلى النجف لطلب العلم، أما من أعرض عن بلده ذاك و اتخذ النجف وطنا فشمول هذا الوقف له تابع للصدق العرفى عليه.

(مسألة ۵٠٧) إذا وقف على مسجد، صرفت منافعه مع الإطلاق فى تعميره وضوئه و فرشه و خادمه و مؤذنه إذا كان معدا للأذان، و لو زاد شىء يعطى لإمامه.

(مسألة ۵٠٨) إذا وقف على مشهد تصرف منافعه فى تعميره وضوئه و فرشه و وسائل التدفئة فى الشتاء و التبريد فى الصيف، و سائر حوائجه من وسائل الوضوء و التطهير، و تطهير أماكنه إذا تنجست، و أمثال ذلك، و كذا على خدامه القائمين بالأعمال اللازمة لذلك المشهد.

(مسألة ۵۰۹) إذا وقف وقفا للحسين عليه السلام و أطلق، صرف فی إقامة تعزيته، من أجرة القاری و ما يتعارف صرفه فی المجلس للمستمعين. أما إذا علم أن الواقف لم يقصد التعزية بل قصد الحسين عليه السلام فقط، فلا يبعد جواز صرفه فی أی خير له عليه السلام.

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۱۵۱

(مسألة ۵۱۰) ليس للواقف بعد تمام الوقف التغيير فی الموقوف عليه بإخراج بعض من كان داخلا أو إدخال من كان خارجا، هذا إذا لم يشترط ذلك فی ضمن عقد الوقف، أما إذا اشترط الإدخال ففيه إشكال. و إذا اشترط إخراج من يريد أو نقل الوقف من الموقوف عليهم إلی من سيوجد، فيبطل الشرط بل الوقف أيضا علی إشكال. نعم لو وقف علی طلبة علم فی بلد مثلا إلی أن يوجد طلبة علم فی بلد آخر، صح الوقف.

(مسألة ۵۱۱) إذا علم أن هذا الشیء وقف و لم يعلم مصرفه و لو من جهة نسيانه، فإن كان يوجد قدر متيقن صرف فيه، كما إذا لم يدر أنه وقف علی الفقراء أو علی الفقهاء، فيقتصر علی الفقهاء الفقراء، و إن لم يوجد قدر متيقن و كان الاحتمال بين أمور محصورة، كما إذا لم يدر أنه وقف علی المسجد الفلانی أو المشهد الفلانی أو دار الاحتمال بين العنوان الفلانی أو الفلانی، فالأحوط التصالح و التراضی إذا أمكن و إلا فالقرعة. و إن كان مرددا بين عناوين و أشخاص غير محصورين، كما إذا لم يدر أنه وقف علی فقراء البلد الفلانی أو فقهاء البلد الفلانی أو سادة البلد الفلانی أو ذرية زيد أو ذرية عمرو أو ذرية خالد، و هكذا، كانت منافعه بحكم مجهول المالك فيتصدق بها.

و إن كان مرددا بين جهات غير محصورة، كما إذا لم يعلم أنه وقف علی المسجد أو المشهد أو القناطر أو إعانة الزوار أو تعزية سيد الشهداء عليه السلام، و هكذا، صرف فی وجوه البر، بشرط أن لا يجزم بخروج ذلك عن مصرفه.

(مسألة ۵۱۲) إذا كانت للعين الموقوفة منافع متجددة ملكها الموقوف عليهم جميعها مع إطلاق الوقف، كالشاة الموقوفة يملكون صوفها المتجدد و لبنها و نتاجها، و الشجر و النخل يملكون ثمرها و أوراقها و أغصانها إذا قطعت لإصلاحها و يملكون فراخها و غير ذلك من جميع منافعها. و إذا خصص الواقف الوقف ببعض المنافع دون بعض ففی صحة التخصيص إشكال فلا يترك فيه مراعاة الاحتياط.

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۱۵۲

(مسألة ۵۱۳) إذا وقف علی مصلحة فانتفت كما إذا وقف علی مسجد أو مدرسة فخربت و لم يمكن تعميرها أو لم يحتج المسجد إلی مصرف لعدم من يصلی فيه و المدرسة لعدم الطلبة، صرف الوقف فی وجوه البر، و الأحوط صرفه فی مصلحة أخری من جنس تلك المصلحة، و مع التعذر يراعی الأقرب فالأقرب منها.

(مسألة ۵۱۴) إذا خرب المسجد لم تخرج أرضه عن المسجدية، فتجری عليها أحكامها، و كذا لو خربت القرية التی فيها المسجد، بقی هو علی صفة المسجدية، إلا إذا كان مقاما فی الأراضی المفتوحة عنوة أو فی الأراضی الموقوفة علی غير المسجد، فتزول المسجدية بخرابه.

(مسألة ۵۱۵) إذا وقف دارا علی أولاده أو علی المحتاجين منهم، فإن أطلق فهو وقف منفعة، كما إذا وقف عليهم قرية أو مزرعة أو دكانا و نحوها ملكوا منافعها و قسموا بينهم ما يحصل منها بإجارة و غيرها علی حسب ما قرر الواقف من الكمية و الكيفية، و إن لم يقرر كيفية فی القسمة قسموها بينهم بالسوية.

و ان وقفها لسكناهم فهو وقف انتفاع و ليس لهم إجارتها، فإن كفت لسكنی الجميع سكنوها و ليس لبعضهم أن يستقل بها و يمنع غيره، و إذا وقع بينهم التشاح فی اختيار محل سكناهم فإن جعل الواقف متوليا و جعل له النظر فی تعيين المسكن للساكن كان له ذلك، و مع عدمه و عدم التراضی فالمرجع القرعة. و لو سكنها بعضهم و لم يسكنها البعض فليس له مطالبة الساكن بأجرة حصته إذا

كـان باذلا ـ له السكن و لكنه لم يسكن باختياره أو لمانع خارجى. و إن لم تكف لسكنى الجميع فالظاهر أن المتعين المهاياة، و مع التشاح يرجع إلى القرعة، و يسكن من خرجت له القرعة و ليس للآخر مطالبته بأجرة حصته.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۵۳

(مسألة ۵۱۶) لا ـ يملك الموقوف عليهم الثمر الموجود حال الوقف على النخل و الشجر بل هو باق على ملك الواقف، و كـذا الحمل الموجود حال وقف الحامل. نعم فى الصوف على الشاة و اللبن فى ضرعها إشكال فلا يترك الاحتياط.

(مسألة ۵۱۷) إذا قال: وقفت على أولادى و أولاد أولادى فقـد تقـدم تفاوت ظهوره بحسب الموارد من حيث شـموله لجميع البطون و عـدمه، أما من حيث الترتيب أو التشـريك أو المساواة أو التفضـيل أو قيـد الذكوريـة أو الأنوثية أو غير ذلك فيكون تعيين الواقف هو المتبع، و إذا أطلق فمقتضاه التشريك و الشمول للذكور و الإناث و المساواة و عدم التفضيل.

و لو قـال: وقفت على أولادى ثم على أولاد أولادى أفاد الترتيب بين الأولاد و أولاد الأولاد قطعا، و أما شـمول الترتيب للأحفاد فما بعدهم فلا كلية له و الموارد مختلفة و الحكم دائر مدار الظهور العرفى و لو بمعونة القرائن.

(مسألة ۵۱۸) إذا تم الوقف زال ملك الواقف عن العين الموقوفة، أما الموقوفات على الجهات العامة كالمساجد و المشاهد و القناطر و المقابر و المـدارس و أوقاف المساجـد و المشاهـد و أمثالها، فلا يملكها أحد، بل وقفها فك ملك بمنزلة التحرير بالنسبة إلى الرقبة و تسبيل للمنافع على جهات معينة.

و أما الوقف الخاص كالوقف على الأولاد، و الوقف العام على العناوين العامـة، كالوقف على الفقراء و الفقهاء و الطلبـة و نحوهم، فإن كان وقف منفعة بأن وقف عليهم ليكون منافع الوقف لهم فيستوفونها بأنفسهم أو بالإجارة أو ببيع الثمرة و غير ذلك، فالظاهر أنهم كما يملكون المنافع ملكا طلقا يملكون الرقبـة أيضا ملكا غير طلق و ذلك لأن اعتبار تسبيل المنافع لهم إلى الأبد ملازم لاعتبار ملك الرقبة لهم عرفـا، و إن كـان وقف انتفـاع كمـا إذا وقف الـدار لسـكنى ذريته أو الخـان لسـكنى الفقراء فالأـقوى فيه أيضا أنه كوقف المنفعة فتكون الرقبة ملكا غير طلق لهم أيضا.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۵۴

(مسألة ۵۱۹) لا ـ يجوز تغيير الوقف و إبطـال رسـمه و إزالـة عنوانه و لو إلى عنوان وقف آخر كجعل الـدار دكانا أو بالعكس. نعم إذا صار مسلوب المنفعة أو قليلها للغاية فلا يبعد جواز تبديله إلى وقف ذى منفعة، بل إذا لم يصـر مسلوب المنفعة، و صارت منفعته أقل، جاز تبديله إلى الأكثر منفعة.

(مسألة ۵۲۰) إذا خرب الوقف و انهـدم و زال عنوانه، كأن يبست أشـجار البسـتان أو زالت و انهدمت الدار و عفت آثارها، فإن أمكن تعميره و إعادة عنوانه و لو بصـرف أصله بالإجارة و نحوها، لزم و تعين و الأحوط أن يكون ذلك بإذن الموقوف عليهم أو المتولى. و إلا ـ فالأقوى عـدم خروج الأرض عن الوقفيـة فيسـتفاد منها بوجه آخر، و إن كان الأحوط أن يسـتأذن الواقف أو ورثته و يجعل وقفا و يجعل مصرفه و كيفياته على حسب الوقف الأول.

(مسألة ۵۲۱) إذا احتـاجت الأملاك الموقوفـة إلى تعمير و ترميم و إصـلاح لبقائها و اسـتثمارها، فإن عين الواقف لها ما يصـرف عليها فهو، و إلا ـ يصـرف على إصـلاحها من نمائهـا مقـدما على حق الموقوف عليهم. و الأـحوط أن يكون ذلـك بـإذن الموقوف عليهم أو المتولى، بل إذا توقف بقاؤها على بيع بعضها جاز ذلك أيضا.

(مسألة ۵۲۲) لا ـ يجوز بيع الأوقـاف على الجهـات العامـة كالمساجـد و المشاهـد و المـدارس و المقابر و القناطر و نحوها، مهما جرى عليها، و حتى لو خربت و اندرست بحيث لا يرجى الانتفاع بها فى الجهة المقصودة أصـلا. فلو خرب المسـجد و خربت القرية التى هو فيها و انقطعت المارة عن الطريق الذى يسلك إليه لم يجز بيعه و صرف ثمنه فى إحداث مسجد آخر أو تعميره.

و أما ما يتعلق بهذه الأوقاف من الأثاث و الوسائل و أشـباه ذلك، فلا يجوز بيعها أيضا ما دام يمكن الانتفاع بها و لو بغير الانتفاع الذى

أعدت له، كما لو استغنى المحل عن الافتراش بالمرة لكن احتاج إلى ستر يقى أهله من الحر أو البرد تجعل سترا لذلك المحل. و لو فرض استغناء المحل عنها بالمرة بحيث لا

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۵۵

يترتب على إبقائها فيه إلا الضياع و الضرر و التلف، تجعل فى محل آخر مماثل له، فيجعل ما للمسجد لمسجد آخر و ما للمشهد لمشهد آخر، فإن لم يكن المماثل، أو استغنى عنها بالمرة جعلت فى المصالح العامة.

أما لو لم يمكن الانتفاع بها إلا ببيعها و كانت بحيث لو بقيت على حالها ضاعت و تلفت، بيعت و صرف ثمنها فى ذلك المحل إن احتاج إليه، و إلا ففى المماثل، ثم المصالح كما مرّ.

(مسألة ۵۲۳) الظاهر أنه لا يجوز إجارة تلك الأوقاف أيضا، و لو غصبها غاصب و استوفى منها غير المنافع المقصودة منها، كما إذا جعل المسجد أو المدرسة بيت سكن أو مخزنا، لم يكن عليه أجرة المثل. نعم لو أتلف أعيانها متلف فالأحوط ضمانه، فتؤخذ منه القيمة و تصرف فى شراء بدل التالف و مثله.

(مسألة ۵۲۴) الأوقاف الخاصة كالوقف على الأولاد و الأوقاف العامة على العناوين العامة كالفقراء و إن كانت ملكا للموقوف عليهم كما مرّ لكنها ليست ملكا طلقا لهم حتى يجوز لهم بيعها و نقلها بأحد النواقل متى شاؤوا و أرادوا كسائر أملاكهم، و إنما يجوز لهم ذلك لعروض بعض العوارض و هى أمور:

أحدها: إذا خربت بحيث لا يمكن إعادتها إلى حالتها الأولى و لا الانتفاع بها إلا ببيعها، كالحيوان المذبوح و الجذع البالى و الحصير الخلق، فتباع و الأحوط مع الإمكان أن يشترى بثمنها شىء يمكن وقفه و يوقف عليهم، و الأحوط مراعاة الأقرب فالأقرب إلى العين الموقوفة.

الثانى: أن يسقط بسبب الخراب أو غيره عن الانتفاع المعتد به بحيث يكون الانتفاع به بحكم العدم بالنسبة إلى منفعة أمثاله، كما إذا انهدمت الدار و اندرست البستان فصارت أرضا لا يمكن الانتفاع بها إلا بمقدار جزئى جدا يعتبر بحكم العدم بالنسبة إليهما، و كانت إذا بيعت يمكن أن يشترى بثمنها دار

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۵۶

أو بستان أخرى أو ملك آخر تكون منفعتها تساوى منفعة الدار أو البستان أو تقرب منها، فيجوز فى هذه الصورة بيعها. أما إذا كانت بحيث لا يمكن أن يشترى بثمنها إلا ما تكون منفعته بمقدار منفعة أرضها، فلا يجوز بيعها، بل تبقى على حالها.

الثالث: إذا علم أو اطمأن أنه يؤدى بقاؤه إلى خرابه على وجه لا ينتفع به أصلا أو ينتفع به انتفاعا قليلا ملحقا بالعدم، سواء كان ذلك بسبب الاختلاف الواقع بين أربابه أو لأمر آخر. أما الظن بذلك ففيه إشكال.

الرابع: إذا اشترط الواقف فى وقفه أن يباع عند حدوث أمر مثل قلة المنفعة أو كثرة الضرائب أو المصارف أو وقوع الاختلاف بين أربابه أو حصول ضرورة أو حاجة لهم أو غير ذلك، فإنه لا مانع حينئذ من بيعه عند حدوث ذلك الأمر على الأقوى.

الخامس: إذا وقع بين أرباب الوقف اختلاف شديد لا يؤمن معه من تلف الأموال و النفوس و لا ينحسم ذلك إلا ببيعه، فيجوز حينئذ بيعه و تقسيم ثمنه بينهم. نعم لو كان الاختلاف يرتفع بمجرد بيعه و صرف الثمن فى شراء عين أخرى لهم أو تبديل العين الموقوفة بعين أخرى تعين ذلك، فيشترى بالثمن عين أخرى أو يبدل بملك آخر، فيجعل وقفا و يبقى لسائر البطون و الطبقات.

(مسألة ۵۲۵) لا إشكال فى جواز إجارة الموقوف وقف منفعة، سواء كان وقفا خاصا أو عاما كالدكاكين و المزارع و الخانات الموقوفة على الأولاد أو الفقراء أو الجهات و المصالح العامة، حيث أن المقصود استثمارها بإجارة و نحوها و وصول نفعها و نمائها إلى الموقوف عليهم، بخلاف ما كان وقف انتفاع كالدار الموقوفة على سكنى الذرية و المدرسة و المقبرة و القنطرة و الأماكن الموقوفة لنزول المارة، فالظاهر عدم جواز إجارتها فى حال من الأحوال.

(مسألة ۵۲۶) إذا خرب بعض الوقف بحيث جاز بيعه و احتاج بعضه الآخر إلى تعمير و لو لأجل توفير المنفعة فإن أمكن تبديل الخراب بملك آخر

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۵۷

يجعل وقفا، فهو المتعين، و إن لم يمكن فلا يبعد أن يكون الأولى بل الأحوط أن يصرف ثمن البعض الخراب فى تعمير البعض الآخر.

(مسألة ۵۲۷) إذا كانت العين مشتركة بين الوقف و الملك الطلق جاز قسمة الوقف عنه، و يقوم بها مالك الطلق مع متولى الوقف أو الموقوف عليهم، بل الظاهر جواز قسمة الوقف أيضا لو تعدد الوقف و الموقوف عليه، كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كل منهما حصته على أولاده.

بل لا يبعد جواز القسمة إذا تعدد الوقف و الموقوف عليه مع اتحاد الواقف، كما إذا وقف نصف داره مشاعا على مسجد و النصف الآخر على مشهد.

و كذا يجوز قسمة الوقف بين أربابه إذا اتحد الوقف و الواقف و كان الموقوف عليهم بطونا متلاحقة، إذا كانت من أجل انتفاع كل منهم بقسم من الوقف ما دام حيا. أما القسمة بغير هذا المعنى فالأقوى عدم جوازها بحال.

(مسألة ۵۲۸) إذا آجر الوقف البطن الأول و انقرضوا قبل انقضاء مدة الإجارة، بطلت بالنسبة إلى بقية المدة، و الأقوى عدم تأثير إجازة البطن اللاحق كما مر، لأنهم لم يكونوا مالكين حين العقد.

هذا إذا آجر البطن الأول، و أما إذا آجر المتولى و لاحظ فى ذلك مصلحة الوقف، أو لاحظ مصلحة البطن اللاحق ففى كلتا الصورتين إشكال إذ البطن اللاحق لم يكونوا مالكين حين الإجارة حتى تنفذ إجارة المتولى فى حقهم و إن كانت لمصلحة الوقف، أو تؤثر إجازتهم فى العقد الصادر من المتولى قبل مالكيتهم، فإنه نظير إجارة الأب لولده الصغير ملكا لم يملكه بعد، فالأحوط تجديد الإجارة فى كلتا الصورتين.

(مسألة ۵۲۹) يجوز للواقف أن يجعل تولية الوقف و نظارته لنفسه ما دام حيا أو إلى مدة، مستقلا أو مشتركا مع غيره.

و كذا يجوز أن يجعلها للغير كذلك، بل يجوز أن يجعل أمر التولية بيد شخص، فيكون المتولى كل من يعينه ذلك الشخص، أو يجعل التولية

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۵۸

لشخص و يجعل أمر تعيين المتولى بعده بيده، و هكذا يجعل لكل متول أن يعين المتولى بعده.

(مسألة ۵۳۰) إنما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره حين إيقاع الوقف و فى ضمن عقده، و أما بعد تمامه فهو أجنبى عن الوقف، فليس له جعل التولية لأحد و لا عزل من جعله متوليا عن التولية إلا إذا اشترط لنفسه ذلك، بأن جعل التولية لشخص و شرط أنه متى أراد أن يعزله عزله.

(مسألة ۵۳۱) لا يشترط عدالة الواقف فيما إذا جعل التولية و النظر لنفسه، و كذا لو جعلها لغيره على الأقوى. نعم الظاهر أنه يشترط فيه الأمانة و الكفاية، فلا يجوز جعل التولية، خصوصا فى الجهات و المصالح العامة، لمن كان خائنا غير موثوق به، و كذا من ليس له الكفاية فى تولية أمور الوقف.

فالأقوى اعتبار التمييز و العقل فيه، فلا يصح تولية المجنون و الصبى غير المميز، بل و المميز على الأقوى.

(مسألة ۵۳۲) إذا جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول، سواء كان حاضرا فى مجلس العقد أو غائبا ثم بلغه الخبر و لو بعد وفاة الواقف. فمع عدم قبوله يكون الوقف بلا متول منصوب، و لو قبل فلا يترك الاحتياط بأن لا يرفع يده و لا يعزل نفسه، و لو عزل نفسه فالأحوط أن يقوم بالتولية بعد أن يراجع الحاكم الشرعى. و كذا لو جعل التولية لأشخاص على الترتيب و قبل بعضهم، لم يجب على الذى بعده القبول.

(مسألة ۵۳۳) إذا شرط التولية لاثنين، فإن صرح باستقلال كل منهما استقل و لا يلزم عليه مراجعة الآخر، و إذا مات أحدهما أو خرج عن الأهلية انفرد الآخر، و إن صرح باجتماعهما فليس لأحدهما الاستقلال، و كذا لو أطلق و لم تكن قرينة على إرادة الاستقلال، و حينئذ فلو مات أحدهما أو خرج عن الأهلية يضم الحاكم إلى الآخر شخصا على الأحوط إن لم يكن أقوى.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۵۹

(مسألة ۵۳۴) إذا حدد الواقف مسؤولية المتولى و عمله فهو المتبع، و لو أطلق كان تكليفه ما هو المتعارف من تعمير الوقف و إجارته، و تحصيل أجرته و قسمتها على أربابه، و أداء خراجه و نحو ذلك، كل ذلك على وجه الاحتياط و مراعاة الصلاح، و ليس لأحد مزاحمته فى ذلك حتى الموقوف عليهم.

و يجوز أن ينصب الواقف متوليا فى بعض الأمور و آخر فى أمور أخرى، كما إذا جعل أمر التعمير و تحصيل المنافع إلى أحد، و أمر حفظها و قسمتها على أربابها إلى آخر، أو جعل الوقف و حفظه بيد أحد، و التصرف لآخر.

و لو فوض إلى واحد التعمير و تحصيل الفائدة و أهمل باقى الجهات من الحفظ و القسمة و غيرهما كان الوقف بالنسبة إلى غير ما فوض إليه بلا متولّ منصوب فيجرى عليه حكمه الآتى.

(مسألة ۵۳۵) إذا عين الواقف للمتولى شيئا من المنافع تعين، و كان ذلك أجرة عمله و ليس له أكثر منه و إن كان أقل من أجرة مثله. و لو لم يذكر شيئا فالأقرب أن له أجرة المثل.

(مسألة ۵۳۶) ليس للمتولى تفويض التولية إلى غيره حتى مع عجزه عن التصدى، إلا إذا جعل الواقف له ذلك عند جعله متوليا. نعم يجوز له التوكيل فى بعض ما عليه من عمل إذا لم يشترط عليه المباشرة.

(مسألة ۵۳۷) يجوز للواقف ان يجعل ناظرا على المتولى، فإن أحرز أن المقصود مجرد اطلاعه على أعماله لأجل الاستيثاق فهو مستقل فى تصرفاته و لا يعتبر إذن الناظر فى صحتها و نفوذها، نعم عليه اطلاعه.

و إن كان المقصود إعمال نظره و تصويب عمله لم يجز له التصرف إلا بإذنه و تصويبه، و لو لم يحرز مراده، فالأحوط مراعاة الأمرين.

(مسألة ۵۳۷) إذا لم يعين الواقف متوليا أصلا، فالأوقاف العامة يتولاها الحاكم أو المنصوب من قبله على الأقوى، و أما الأوقاف الخاصة فما كان راجعا إلى مصلحة الوقف و مراعاة البطون من تعميره و حفظ الأصول و إجارته

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۶۰

و نحوها، فهى كالأوقاف العامة توليتها للحاكم أو منصوبه، و ما كان راجعا إلى تنميتها و إصلاحاتها الجزئية المتوقف عليها استثمارها الفعلى كتنقية أنهارها و كريها و حرثها و جمع حاصلها و تقسيمها، و أمثال ذلك، فأمرها راجع إلى الموقوف عليهم الموجودين.

(مسألة ۵۳۹) إذا لم يوجد الحاكم أو لم يمكن الوصول إليه، تكون تولية الأوقاف العائدة إليه لعدول المؤمنين، و مع عدمهم للموثقين الأمناء منهم.

(مسألة ۵۴۰) لا فرق فيما كان أمره راجعا إلى الحاكم بين ما إذا لم يعين الواقف متوليا، و بين ما إذا عين و لم يكن أهلا لها، أو خرج عن الأهلية، فإذا جعل التولية للعادل من أولاده و لم يكن بينهم عادل، أو كان ففسق، كان كأن لم ينصب متوليا.

(مسألة ۵۴۱) إذا جعل التولية لعدلين من أولاده مثلا، و لم يكن فيهم إلا عدل واحد، ضم الحاكم إليه عدلا آخر. و إذا لم يوجد فيهم عدل أصلا، فالأقوى أنه يكفى للحاكم نصب عدل واحد، و الأحوط نصب عدلين.

(مسألة ۵۴۲) إذا احتاج الوقف إلى تعمير و لم يكن له ما يصرف فيه، يجوز للمتولى أن يقترض له قاصدا أداءه من منافعه كما فى البستان و نحوه، أو من منافع موقوفاته كما فى المسجد و نحوه، فيقترض متولى البستان مثلا و متولى المسجد أو المشهد أو المقبرة و نحوها، بقصد أن يؤدى دينه من عائداتها أو عائدات موقوفاتها، بل يجوز أن يصرف فى ذلك من ماله بقصد الاستيفاء مما ذكر.

نعم لو اقترض له لا بقصد الأداء من الوقف، أو صرف من ماله لا بنية الاستيفاء منه، لم يكن له استيفاؤه بعد ذلك.

(مسألة ۵۴۳) تثبت الوقفیة بالشیاع إذا أفاد العلم أو الاطمئنان، و بإقرار ذی الید أو ورثته، و بکونه فی تصرف الوقف، بأن یعامل المتصرفون فیه معاملة الوقف بلا معارض، و کذا تثبت بالبینة الشرعیة.

هدایة العباد (للگلپایگانی)، ج۲، ص: ۱۶۱

(مسألة ۵۴۴) إذا أقر بالوقف ثم ادعی أن إقراره کان لمصلحة، تسمع دعواه لکن تحتاج إلی إثبات، بخلاف ما إذا أوقع العقد و حصل القبض ثم ادعی أنه لم یکن قاصدا فإنه لا یسمع منه أصلا، کما هو الحال فی جمیع العقود و الإیقاعات.

(مسألة ۵۴۵) المتصرفون بالشیء إذا عاملوه معاملة الوقف کان ذلک دلیلا علی أصل الوقف ما لم یثبت خلافها، و کذلک کیفیة عملهم فیه من الترتیب أو التشریک و المصرف و غیر ذلک دلیل علی کیفیته، ما لم یعلم خلافها.

(مسألة ۵۴۶) إذا کان ملک بید شخص یتصرف فیه بعنوان الملکیة، و علم أنه کان فی السابق وقفا، لم ینتزع من یده ما لم تثبت وقفیته فعلا.

و کذا لو ادعی أحد أنه قد وقف علی آبائه نسلا بعد نسل و أثبت ذلک من دون أن یثبت کونه وقفا فعلا.

نعم لو أقر ذو الید فی مقابل خصمه بأنه کان وقفا إلا أنه حصل المسوغ للبیع و أنه قد اشتراه، یسقط حکم یده و ینتزع منه و یلزم بإثبات وجود المسوغ للبیع، و وقوع الشراء.

(مسألة ۵۴۷) إذا کان کتاب أو مصحف أو غیرهما بید شخص یدعی ملکیته و کان مکتوبا علیه أنه وقف لم یحکم بوقفیته بمجرد ذلک، فیجوز شراؤه منه. نعم الظاهر أن وجود ذلک عیب و نقص فی العین، فلو خفی علی المشتری ثم اطلع علیه کان له خیار الفسخ.

(مسألة ۵۴۸) إذا ظهر فی ترکة المیت ورقة بخطه أن ملکه الفلانی وقف و أنه وقع القبض و الإقباض لم یحکم بوقفیته بمجرد ذلک ما لم یحصل العلم أو الاطمئنان به، لاحتمال أنه کتب ذلک لیجعله وقفا و لم یوقفه کما یتفق ذلک کثیرا.

هدایة العباد (للگلپایگانی)، ج۲، ص: ۱۶۲

(مسألة ۵۴۹) إذا کانت العین الموقوفة من الأعیان الزکویة کالأنعام الثلاثة، لم یجب علی الموقوف علیهم زکاتها و إن بلغت حصة کل منهم حد النصاب. أما إذا کان نماؤها زکویا کالعنب و التمر ففی الوقف الخاص تجب الزکاة علی کل من بلغت حصته النصاب من الموقوف علیهم لأنها ملک طلق لهم، بخلاف الوقف العام و إن کان مثل الوقف علی الفقراء، لعدم کونه ملکا لواحد منهم إلا بعد قبضه. نعم لو أعطی الفقیر مثلا- حصة من الحاصل علی الشجر أو حصة من الزرع قبل وقت تعلق الزکاة، مثلا- قبل إحمرار التمر أو اصفراره، أو انعقاد الحب، وجبت علیه الزکاة إذا بلغت تلک الحصة حد النصاب.

(مسألة ۵۵۰) الوقف المتداول بین الأعراب و أمثالهم حیث یعمدون إلی نعجة أو بقرة و یتکلمون بألفاظ متعارفة بینهم و یکون المقصود أن تبقی و یذبح أولادها الذکور و تبقی الإناث و هکذا، الظاهر بطلانه لعدم الصیغة و عدم القبض و عدم تعیین المصرف و غیر ذلک. إلا- أن یکون المصرف عنده معلوما بحسب المتعارف، و کان المتولی أیضا هو نفسه بحسب الارتکاز، و تکلم بقصد الوقف کلمة ظاهرة فیه فیکون الوقف صحیحا.

الحبس و ملحقاته

(مسألة ۵۵۱) یجوز للإنسان أن یحبس ملکه علی کل ما یصح الوقف علیه، لتصرف منافعه علی ما عینه.

فلو حبسه علی سبیل من سبل الخیر و محال العبادات مثل الکعبة المعظمة و المساجد و المشاهد المشرفة، فإن کان مطلقا أو صرح بالدوام فلا- رجوع بعد القبض و لا یعود ملکه إلیه و لا یورث، و إن کان إلی مدة تبقی العین علی ملکه و تکون منافعها لما حبست علیه طول المدة المعینة و لیس له الرجوع فیها، و بعد المدة ترجع إلیه أو إلی وارثه. و إن حبسه علی شخص، فإن

هدایة العباد (للگلپایگانی)، ج۲، ص: ۱۶۳

عين مدة أو مدة حياته لزم فی تلك المدة و لو مات الحابس قبل انقضائها.

و إن أطلق و لم يعين وقتا لزم ما دام الحابس حيا فإن مات كان ميراثا.

و هكذا الحال لو حبس على عنوان عام كالفقراء، فإن حدده بوقت لزم إلى انقضائه، و إن لم يوقت لزم ما دام الحابس حيا.

(مسألة ۵۵۲) السكنی أن يجعل لأحد سكنی داره مثلا بأن يسلطه على سكناها مع بقائها على ملكه، سواء أطلق و لم يعين مدة أصلا كما إذا قال:

أسكنتك داری، أو: لك سكناها أو قدره بعمر أحدهما كما إذا قال: لك سكنی داری مدة حياتی، أو: لك سكنی داری مدة حياتك. أو قدره بسنة و سنتين مثلا.

و يسمى الإسكان مدى العمر أيضا ب «العمری» و الإسكان لمدة محددة ب «الرقبی».

(مسألة ۵۵۳) يحتاج كل من هذه الثلاثة إلى عقد بإيجاب المالك و قبول الساكن، فالإيجاب بكل ما أفاد التسليط المذكور بحسب المتفاهم العرفی، كأن يقول فی السكنی: أسكنتك هذه الدار، أو لك سكناها، و ما أفاد معناهما بأی لغة كان، و فی العمری: لك سكناها مدة حياتك، و فی الرقبی: أسكنتكها سنة أو سنتين، مثلا. و للعمری و الرقبی لفظان آخران: فللاولی: أعمرتك هذه الدار عمرك أو عمری، أو ما بقيت أو بقيت، أو ما حييت أو حييت أو ما عشت أو عشت و نحوها، و للثانية: أرقبتك مدة كذا.

و القبول بكل ما دل على الرضا و القبول من الساكن. و الظاهر صحة المعاطاة فيها، بأن يعطی داره إلى غيره ليسكن فيها المدة المعينة بالمقاولة قبل تسليمها بقصد الرقبی أو العمری أو السكنی.

(مسألة ۵۵۴) يشترط فی كل من الثلاثة قبض الساكن، فلو لم يقبض حتى مات المالك، بطلت كالوقف.

(مسألة ۵۵۵) هذه العقود الثلاثة لازمة و ليس للمالك الرجوع و إخراج

هداية العباد (للگلبايگانی)، ج۲، ص: ۱۶۴

الساكن، ففی السكنی المطلقة حيث أن الساكن استحق مسمى الإسكان و لو يوما يلزم العقد بهذا المقدار، و له الرجوع و الأمر بالخروج بعده. و فی العمری تلزم مدة حياة من عيناه منهما، و فی الرقبی تلزم المدة المعينة، فليس للمالك إخراجه قبل انقضائها.

(مسألة ۵۵۶) إذا جعل داره سكنی أو عمری أو رقبی لشخص لم تخرج عن ملكه و جاز له بيعها و لم يبطل الإسكان حتى فی المطلقة منها إلا إذا رجع فيه حيث يجوز له. و لا يبطل الإعمار أو الإرقاب، بل يستحق الساكن السكنی على النحو الذی جعلت له، و كذا لا يجوز للمشتری إبطال ذلك، نعم لو كان جاهلا كان له الخيار بين فسخ البيع و إمضائه بجميع الثمن.

(مسألة ۵۵۷) إذا جعل المدة فی العمری طول حياة المالك و مات الساكن قبله كان لورثته السكنی إلى أن يموت المالك، و لو جعل المدة طول حياة الساكن و مات المالك قبله لم يكن لورثته إزعاج الساكن بل يسكن طول حياته.

و لو مات الساكن لم يكن لورثته السكنی إلا إذا جعلت له السكنی مدة حياته و لعقبه و نسله بعد وفاته، فلهم ذلك ما لم ينقرضوا فإذا انقرضوا رجعت إلى المالك أو ورثته.

(مسألة ۵۵۸) إطلاق السكنی يقتضی أن يسكن من جعلت له السكنی بنفسه و أهله و أولاده، و الأقرب جواز إسكان من جرت العادة بسكناه معه كغلامه و جاريته و مرضعة ولده و ضيوفه، بل كذا دابته إذا كان الموضع معدا لمثلها. بل الأقوى جواز إسكان غيرهم و كذا تأجيره و إعارته، إلا إذا اشترط المالك انتفاعا خاصا و لو من جهة الانصراف إلى المنافع المتعارفة.

هداية العباد (للگلبايگانی)، ج۲، ص: ۱۶۵

كتاب الصدقة

(مسألة ۵۵۹) تواترت النصوص باستحباب الصدقة و الحث عليها خصوصا فی أوقات مخصوصة كالجمعة و عرفة و شهر رمضان، و

على طوائف مخصوصة كالجيران و الأرحام، بل ورد فى الخبر لا صدقة و ذو الرحم محتاج.

و هى دواء المريض و دافعة البلاء و قد أبرم إبراما، و بها يستنزل الرزق و يقضى الدين، و تخلف البركة و يكثر المال، و بها تدفع ميتة السوء و الداء و الحرق و الغرق و الهدم و الجنون إلى سبعين بابا من السوء، و إذا تصدق فى أول كل يوم يدفع شر ذلك اليوم، و فى أول كل ليلة يدفع شر تلك الليلة.

و لا يستقلّ قليلها فقد ورد: تصدقوا و لو بقبضة أو ببعض قبضة و لو بشق تمرة فمن لم يجد فبكلمة طيبة، و لا يستكثر كثيرها فإنها تجارة رابحة، ففى الخبر: إذا أملقتم تاجروا اللّه بالصدقة، و فى خبر آخر: أنها خير الذخائر، و فى آخر: إن اللّه تعالى يربى الصدقات لصاحبها حتى يلقاها يوم القيامة كجبل عظيم.

(مسألة ۵۶۰) يعتبر فى الصدقة قصد القربة، و الأقوى أنه لا يعتبر فيها العقد بإيجاب و قبول بل تكفى فيها المعاطاة، و يشترط فيها القبض و الإقباض، و تتحقق بكل لفظ أو فعل من إعطاء أو تسليط يقصد به التمليك مجانا مع نية القربة، و تكون المعاطاة هنا لازمة بسبب نية القربة.

(مسألة ۵۶۱) لا يجوز الرجوع فى الصدقة بعد القبض و إن كانت على أجنبى على الأصح.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۶۶

(مسألة ۵۶۲) تحل صدقة الهاشمى لمثله و لغيره مطلقا حتى الزكاة المفروضة و الفطرة، و أما صدقة غير الهاشمى للهاشمى فتحل فى المندوبة و تحرم فى الزكاة المفروضة و الفطرة، و أما غير ذلك من الصدقات المفروضة كالمظالم و الكفارة و نحوها فلا يترك الاحتياط بعدم إعطائها لهم و تنزههم عنها.

(مسألة ۵۶۳) يعتبر فى المتصدق البلوغ و العقل و عدم الحجر لفلس أو سفه. و فى صحة صدقة من بلغ عشر سنين إشكال.

(مسألة ۵۶۴) لا يعتبر فى المتصدق عليه فى الصدقة المندوبة الفقر و لا الإيمان، بل و لا الإسلام، فيجوز على الغنى و على المخالف و على الذمى و إن كانا أجنبيين. نعم لا يجوز على الناصب و لا على الحربى و إن كانا قريبين.

(مسألة ۵۶۵) الصدقة المندوبة سرا أفضل، فقد ورد: أن صدقة السر تطفئ غضب الرب و تطفئ الخطيئة كما يطفى الماء النار و تدفع سبعين بابا من البلاء، و فى خبر آخر عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم: سبعة يظلّهم اللّه فى ظله يوم لا ظل إلا ظله إلى أن قال و رجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لم تعلم يمينه ما تنفق شماله. نعم إذا اتهم بترك المواساة فأراد دفع التهمة عن نفسه أو أراد حث غيره على الصدقة فلا بأس بإظهارها، و لم يتأكد حينئذ إخفاؤها. أما الصدقة الواجبة فالأفضل إظهارها مطلقا.

(مسألة ۵۶۶) يستحب المساعدة و التوسط فى إيصال الصدقة إلى المستحق، فعن مولانا الصادق عليه السلام: لو جرى المعروف على ثمانين كفا لأوجروا كلهم من غير أن ينقص صاحبه من أجره شيئا. بل فى خبر آخر عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أنه قال فى خطبة له: من تصدق بصدقة عن رجل إلى مسكين كان له مثل أجره، و لو تداولها أربعون ألف إنسان ثم وصلت إلى المسكين كان لهم أجر كامل.

(مسألة ۵۶۷) يكره كراهة شديدة أن يتملك من الفقير ما تصدق به عليه بشراء أو اتهاب أو بسبب آخر، بل قيل بحرمته. نعم إذا رجع ما تصدق به إليه بالميراث، فلا بأس به.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۶۷

(مسألة ۵۶۸) يكره رد السائل و لو ظن غناه، بل يعطيه و لو شيئا يسيرا، فعن مولانا الباقر عليه السلام: أعط السائل و لو كان على ظهر فرس. و عنه عليه السلام قال:

كان فيما ناجى اللّه عز و جل به موسى عليه السلام قال: يا موسى أكرم السائل ببذل يسير أو برد جميل.

(مسألة ۵۶۹) يكره كراهة شديدة السؤال من غير احتياج، بل مع الحاجة أيضا، و ربما يقال بحرمة الأول و لا يخلو من قوة، فعن النبى

صلى اللّه عليه و آله و سلم:

من فتح على نفسه باب مسألة فتح اللّه عليه باب فقر.

و عن مولانا الصادق عليه السلام، قال: قال على بن الحسين عليه السلام: ضمنت على ربى أنه لا يسأل أحد من غير حاجة إلا اضطرّ به المسألة يوما إلى أن يسأل من حاجة.

و عن مولانا الباقر عليه السلام: لو يعلم السائل ما فى المسألة ما سأل أحد أحدا، و لو يعلم المعطى ما فى العطية ما رد أحد أحدا. ثم قال عليه السلام: إنه من سأل و هو يظهر غنىّ لقى اللّه مخموشا وجهه يوم القيامة.

و فى خبر آخر: من سأل من غير فقر فإنما يأكل الخمر.

و فى خبر آخر: من سأل الناس و عنده قوت ثلاثة أيام لقى اللّه يوم القيامة و ليس على وجهه لحم.

و فى آخر قال أبو عبد اللّه عليه السلام: ثلاثة لا ينظر (اللّه) إليهم يوم القيامة و لا يزكيهم و لهم عذاب أليم: الديوث، و الفاحش المتفحش، و الذى يسأل الناس و فى يده يظهر غنى.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۶۹

كتاب الوصية

(مسألة ۵۷۰) الوصية على أقسام، لأنها قد تكون تمليك عين أو منفعة، و قد تكون جعل ولاية أو سلطنة أو وكالة، و قد تكون إبراء لدين و إسقاطا لحق، و قد تكون عهدا و إذنا و طلبا لتجهيزه و غسله و الصلاة عليه و قضاء صلاته و صومه و حجه ورد أماناته و أمثال ذلك. و قد ذكرنا تفصيل ذلك فى التعليق على كتاب الوصية من العروة الوثقى.

(مسألة ۵۷۱) إذا ظهرت للإنسان أمارات الموت تتضيق الواجبات التى كانت موسعة عليه فى حياته، فيجب عليه الإتيان بها فورا، و إذا لم يتمكن من الإتيان بها بنفسه يجب عليه أن يوصى بها، خصوصا إذا كانت حقوقا تخفى على الورثة، فيوصى بإيصال ما عنده من ودائع الناس و أموالهم و بضائعهم و نحوها إلى أربابها، و كذا بأداء ما عليه من الحقوق المالية للناس كالديون و الضمانات و الديات و أرش الجنايات، أو حقوق للّه تعالى كالخمس و الزكاة و المظالم و الكفّارات. بل يجب عليه أن يوصى بأن يستأجر عنه للواجبات البدنية مما يصح فيه النيابة و الاستئجار كقضاء الصوم و الصلاة إذا لم يكن له ولى يقضيها عنه، بل حتى لو كان له ولى و كان لا يصح منه العمل كالصبى، أو كان ممن لا يوثق بأدائه، أو بصحة عمله.

(مسألة ۵۷۲) إذا كان عنده أموال للناس أو كان عليه حقوق و واجبات، و كان يعلم أو يطمئن بأن أخلافه يؤدونها، لم يجب عليه الإيصاء، و إن كان أحوط و أولى.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۷۰

(مسألة ۵۷۳) يكفى فى الوصية كل ما دل عليها من الألفاظ من أى لغة كان، و لفظها الصريح فى التمليكية أن يقول: أوصيت لفلان بكذا أو أعطوا فلانا أو ادفعوا إليه بعد موتى أو لفلان بعد موتى كذا، و هكذا. و فى العهدية: افعلوا بعد موتى كذا و كذا و هكذا.

و الأحوط عدم كفاية الإشارة إلا مع العجز عن النطق، كما أن الأحوط الاقتصار فى الكتابة وحدها من دون نطق على حال الضرورة.

(مسألة ۵۷۴) أركان الوصية التمليكية ثلاثة: الموصى، و الموصى به، و الموصى له. و الوصية العهدية قوامها بأمرين: الموصى، و الموصى به. نعم إذا عين الموصى شخصا لتنفيذها تتقوم بثلاثة: الموصى، و الموصى به، و الموصى إليه أى الوصى.

(مسألة ۵۷۵) الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول، نعم لو عين وصيا لتنفيذها لا بد من قبوله الوصاية لا أصل الوصية. أما الوصية التمليكية فإن كانت تمليكا للنوع كالوصية للفقراء و السادة و الطلبة فلعلها تحسب من العهدية فيجب إعطاء ما أوصى به لهم، و إن كانت تمليكا لشخص فيعتبر فيها القبول من الموصى له، و تبطل بالرد بعد الموت و قبل القبول.

(مسألة ۵۷۶) يكفى فى القبول بناء على اعتباره كل ما دل على الرضا قولا أو فعلا، كأخذه الموصى به و التصرف فيه، قاصدا قبول الوصية.

(مسألة ۵۷۷) لا فرق بين وقوع القبول فى حياة الموصى أو بعد موته، كما أنه لا فرق فى القبول الواقع بعد الموت بين أن يكون متصلا به أو متأخرا عنه مدة.

(مسألة ۵۷۸) إذا رد بعضا و قبل بعضا فالصحة مشكلة لعدم تطابق الإيجاب مع القبول. نعم بناء على عدم اعتبار القبول و كون الرد مبطلا صح فيما قبله و بطل فيما رده، و لكن هذا القول ضعيف.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۷۱

(مسألة ۵۷۹) إذا مات الموصى له فى حياة الموصى أو بعد موته قبل أن يصدر منه رد أو قبول، قام ورثته مقامه فى الرد و القبول، فيملكون الموصى به بقبولهم كمورثهم، هذا إذا لم يرجع الموصى عن وصيته قبل موته.

(مسألة ۵۸۰) الظاهر أن المال الموصى به ينتقل من الموصى نفسه إلى ورثة الموصى له لا أنه ينتقل إلى الموصى له أولا ثم إليهم، و إن كانت القسمة بينهم فى صورة التعدد على حسب الإرث، فعلى هذا لا يخرج من الموصى به ديون الموصى له و لا تنفذ فيه وصاياه.

(مسألة ۵۸۱) إذا كان الإيجاب مركبا من إيجابين كأن يقول هذا لزيد و هذا لعمرو، و مات الموصى لهما، و قبل ورثة أحدهما دون الآخر، صحت الوصية فيمن قبل و بطلت فيمن رد بالنسبة. و لو كان الإيجاب واحدا كأن يقول هذا لزيد و عمرو و مات الموصى لهما و قبل بعض ورثتهما دون بعض، فيشكل صحة قبولهم.

(مسألة ۵۸۲) يعتبر فى الموصى البلوغ و العقل و الاختيار و الرشد، فلا تصح وصية الصبى، نعم الأقوى صحة وصية البالغ عشرا إذا كانت فى البر و المعروف كبناء المساجد و القناطر و وجوه الخيرات و المبرات. و كذا لا تصح وصية المجنون و لو أدواريا فى دور جنونه، و لا السكران و لا المكره، و كذا السفيه سواء كان قبل حجر الحاكم أو بعده فى وصاياه المالية، أما فى غير ما يحتاج إلى صرف المال كالأمور الراجعة إلى تجهيزه و أمثاله، فتصح وصيته كسائر عقوده غير المالية.

(مسألة ۵۸۳) يعتبر فى الموصى مضافا إلى ما ذكر أن لا يكون قاتل نفسه متعمدا، فمن أوقع على نفسه جرحا أو شرب السم أو ألقى نفسه متعمدا من شاهق مثلا مما يقطع أو يظن كونه مؤديا إلى الهلاك، لم تصح وصيته المتعلقة بأمواله، و كذا وصيته غير المتعلقة بأمواله على إشكال. أما إذا فعل ذلك خطأ أو كان مع ظن السلامة فاتفق موته به نفذت وصيته.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۷۲

و لو أوصى ثم أحدث فى نفسه ما يؤدى إلى هلاكه لم تبطل وصيته، و إن كان حين الوصية بانيا على أن يحدث ذلك بعدها.

(مسألة ۵۸۴) لا تبطل الوصية بعروض الإغماء و الجنون للموصى و إن استمرا حتى الوفاة.

(مسألة ۵۸۵) يشترط فى الموصى له وجوده حين الوصية، فلا تصح الوصية للمعدوم كما إذا أوصى للميت أو لمن ستحمله المرأة فى المستقبل أو لمن سيوجد من أولاد فلان، و يجوز الوصية للحمل بشرط وجوده حين الوصية و إن لم تلجه الروح، بشرط انفصاله حيا فلو انفصل ميتا بطلت الوصية و رجع المال ميراثا لورثة الموصى.

(مسألة ۵۸۶) تصح الوصية للذمى و كذا للمرتد الملى إذا لم يكن المال مما لا يملكه الكافر كالمصحف، و لا تصح للحربى و لا للمرتد عن فطرة على إشكال فيهما.

(مسألة ۵۸۷) يشترط فى الموصى به فى الوصية التمليكية أن يكون مالا أو حقا قابلا للنقل كحقى التحجير و الاختصاص، سواء كان المال عينا أو دينا فى ذمة الغير أو منفعة، و سواء كانت العين موجودة فعلا أو ستوجد، فتصح الوصية بما ستحمله الدابة أو ستثمره الشجرة.

(مسألة ۵۸۸) لا بد أن تكون العين الموصى بها ذات منفعة محللة مقصودة حتى تكون مالا شرعا، فلا تصح الوصية بالخمر و الخنزير و

آلات اللهو و القمار، و لا بالحشرات و كلب الهراش و نحوها. و أن تكون المنفعة الموصى بها محللة مقصودة، فلا تصح الوصية بمنفعة المغنية و آلات اللهو، و كذا منافع القردة و نحوها.

(مسألة ۵۸۹) لا تصح الوصية بمال الغير و إن أجاز المالک، سواء كان الإيصاء به عن نفسه بأن جعل مال الغير لشخص بعد وفاة نفسه، أو عن الغير بأن جعله لشخص بعد وفاة مالكه.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۷۳

(مسألة ۵۹۰) يشترط في الوصية العهدية أن يكون ما أوصى به عملا سائغا مقبولا عند العقلاء، فلا تصح الوصية بصرف ماله فى معونة الظلام و قطاع الطريق و تعمير الكنائس و نسخ كتب الضلال و نحوها، و كذا الوصية بما يكون صرف المال فيه سفها أو عبثا.

(مسألة ۵۹۱) المدار فى وجوب تنفيذ الوصية ما هو جائز عند الوصى اجتهادا أو تقليدا، فلو أوصى بما هو جائز عنده و كان غير جائز عند الوصى لم يجب عليه بل لم يجز له تنفيذه، و العكس بالعكس.

(مسألة ۵۹۲) إذا أوصى لغير الولى بمباشرة تجهيزه كتغسيله و الصلاة عليه مع وجود الولى، فالأحوط أن يكون ذلک بإذن الولى، بأن يستأذن الوصى من الولى و يأذن الولى للوصى.

(مسألة ۵۹۳) إذا كانت الوصية بواجب مالى كأداء ديونه و أداء ما عليه من الحقوق كالخمس و الزكاة و المظالم و الكفارات، تخرج من أصل المال بلغ ما بلغ، بل تخرج من الأصل و إن استوعبت التركة و لم يوص بها.

و يلحق به الواجب المالى المشوب بالبدنى كالحج الواجب و لو كان منذورا على الأقوى.

أما إذا كانت الوصية تمليكية أو عهدية تبرعية، كما لو أوصى بإطعام الفقراء أو الزيارة أو إقامة التعزية و نحو ذلک، فتنفذ بمقدار الثلث، و فيما زاد عليه يتوقف على إمضاء الورثة و إجازتهم، فإن أمضوا صحت و إلا بطلت، من غير فرق بين أن تكون الوصية فى حال الصحة أو فى حال المرض.

و كذا الحكم إذا كانت بواجب غير مالى على الأقوى، كما إذا أوصى بقضاء ما عليه من صلاة و صوم.

(مسألة ۵۹۴) لا فرق فى نفوذ الوصية فى الثلث فقط بين أن تكون بسهم مشاع أو بمال معين أو بمقدار من المال، فلو أوصى بالنصف نفذت بمقدار الثلث و لم تصح فى الزائد و هو السدس إلا بإجازة الورثة، و لو أوصى

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۱۷۴

بمال معين ينسب إلى مجموع التركة فإن كان بمقدار ثلث المجموع أو أقل نفذت فى تمامه و إن كان أكثر نفذت فيه بمقدار الثلث و توقف الزائد على إمضاء الورثة.

(مسألة ۵۹۵) تنفذ إجازة الوارث بعد موت الموصى فيما زاد عن الثلث حتى لو كان رد الوصية قبل الموت. و إذا أجاز الوصية قبل الموت و بقيت إجازته إلى ما بعد الموت ثم ردها فالأقوى عدم تأثير رده.

(مسألة ۵۹۶) إذا أجاز الوارث بعض الزيادة لا تمامها نفذت بمقدار ما أجاز، فلو أوصى بثلثى ماله و أجاز الوارث النصف نفذت فى المقدار المجاز و بطلت فى الزائد و هو سدس ماله.

(مسألة ۵۹۷) إذا أجاز بعض الورثة دون بعضهم نفذت الوصية فى حق المجيز و بطلت فى حق غيره، فإذا كان للموصى ابن و بنت و أوصى لزيد بنصف ماله قسمت التركة ثمانية عشر و نفذت فى ثلثها و هو ستة، و احتاج الزائد و هو ثلاثة إلى إمضاء الابن و البنت، فإن أمضيا معا نفذت فى تمامها، و إن أمضى الابن دون البنت نفذت فى الاثنين و بطلت فى واحد فكان للموصى له ثمانية، و إن أمضت البنت كان للموصى له سبعة.

(مسألة ۵۹۸) المدار فى تقويم ماله و نفوذ وصيته بثلثه على قيمته عند وفاته لا عند الوصية، و كذا العين الموصى بها، فلو نقص ماله أو نقصت قيمته أو نقصت قيمة العين التى أوصى بها بعد الوصية حسب كل ذلک بقيمته عند الوفاة.

فلو أوصـی بعین لزید و کان مقدارها نصف ماله عند الوصـیۀ و لکن نقصت قیمتها أو زادت قیمۀ غیرها أو تجدد له مال آخر فصارت قیمتها عند موته ثلث ماله نفذت الوصیۀ فیها جمیعا، و لو کانت العین الموصی بها بمقدار الثلث عند الوصیۀ لکن زادت عن ذلک عند الموت نفذت وصیته فیها بما یساوی الثلث و احتاج الباقی إلی إجازة الورثۀ.

هدایۀ العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۱۷۵

و إذا أوصـی بثلث مـاله مثلاـ ثم تجـدد له مـال بعـد الوصـیۀ و قبل وفاته فالحکم فیه یتبع ظاهر مراده، و ظاهر المراد یختلف باختلاف الموارد، فإن ظهر مقصوده و لو بالقرینۀ فبها، و إلا فیکتفی بالأقل لأنه المتیقن، و الزائد محکوم بکونه ملکا للورثۀ.

(مسألۀ ۵۹۹) إجازة الوارث إمضاء و تنفیذ، فلا یکفی مجرد الرضا و طیب النفس من دون قول أو فعل یدلان علی التنفیذ و الإمضاء. و لا یعتبر فیها الفوریۀ.

(مسألۀ ۶۰۰) مـا یملکه المیت بـالموت کالدیـۀ، یحسب من الترکـۀ، بـل و کـذا ما یملکه بعـد موته إذا أوجـد المیت سـببه قبل موته، کالذی یقع فی شبکۀ نصبها فی حیاته، فیخرج منه الدین و وصایاه.

(مسألۀ ۶۰۱) للموصـی تعیین ثلثه فی عین مخصوصـۀ من الترکۀ، و له تفویض التعیین إلی الوصـی فیتعین فیما عینه. و مع الإطلاق کما لو قال ثلث مالی لفلان کان شریکا مع الورثۀ بالإشاعۀ، فلا بد أن یکون الإفراز و التعیین برضی الجمیع کسائر الأموال المشترکۀ.

(مسألۀ ۶۰۲) إنما یحسب الثلث بعد إخراج ما یخرج من الأصل کالدین و الواجبات المالیۀ، فإن بقی بعد ذلک شیء یخرج ثلثه.

(مسألۀ ۶۰۳) إذا أوصـی بوصایـا متعـددة غیر متضـادة، فإن کانت من نوع واحـد من الواجبات المالیـۀ أو البدنیـۀ کانت جمیعها بمنزلۀ وصـیۀ واحـدة فتنفـذ جمیعها من الأصل فی الواجب إن لم یوص بإخراجها من الثلث، أو لم یف بها و بسائر وصایاه. و تنفـذ من الثلث فی الواجب البـدنی فإن و فی الثلث بالجمیع نفذت فی الجمیع، و کذا إذا زادت علیه و أجاز الورثۀ. أما إذا لم یجیزوا و کانت الوصـیۀ فی الواجبات البدنیۀ فیوزع النقص علی الجمیع بالنسبۀ إن لم یکن بینها ترتیب و تقدیم و تأخیر فی الذکر، بأن أوصی بواجباته البدنیۀ

هدایۀ العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۱۷۶

مجموعها بوصـیۀ واحـدة. فلو أوصـی بمقدار من الصوم و مقدار من الصـلاة و لم یف الثلث بهما و کانت أجرة الصـلاة ضـعف أجرة الصوم، نقص من وصیۀ الصلاة ضعف ما ینقص من وصیۀ الصوم، کما إذا کانت الترکۀ ثمانیۀ عشر و أوصی بستۀ لاستئجار الصلاة ثم أوصـی بثلاثـۀ لاستئجار الصوم، فإن أجاز الورثۀ نفذت الوصـیتان معا. و إن لم یجیزوا مطلقا نفذت فی ثلاثۀ و توزعت علی الوصـیتین بالنسبۀ فینقص من الوصیۀ الأولی اثنان و من الثانیۀ واحد، فیصرف فی الصلاة أربعۀ و فی الصوم اثنان.

و أمـا إذا کـان بینهـا ترتیب بـأن أوصـی بالصـلاة أولاـ ثم بـالصوم- فیبـدأ بالأول ثم الأول حتی یکمل الثلث. و إن کانت الوصـیۀ فی الواجبات المالیـۀ یوزع النقص علی المجموع أوصـی أو لم یوص إلا فی الحج فإنه یقدم علی الواجبات المالیۀ من أقرب ما یمکن، ثم یوزع ما بقی عنه علی غیره.

أما إذا کانت وصایاه کلها تبرعیۀ و لم یکن بینها ترتیب، کما إذا قال:

أعطوا زیـدا و عمرا و خالدا کلا منهم مائۀ کانت بمنزلۀ وصـیۀ واحدة، فإن زادت علی الثلث و لم یجز الورثۀ ورد النقص علی الجمیع بالنسبۀ.

و إن کان بینها ترتیب و تقدیم و تأخیر فی الذکر، کما إذا قال: أعطوا زیدا مائۀ، ثم قال: أعطوا عمرا مائۀ، ثم قال: أعطوا خالدا مائۀ، و کـان المجموع أکثر من الثلث و لم یجز الورثـۀ، یبـدأ بالأـول فالأـول إلی أن یکمل الثلث، فإذا کان الثلث مائـۀ نفـذت الأولی و لغت الأخیرتان، و إن کان مائتین نفـذت الأولیان و لغت الأخیرة، و إن کان مائۀ و خمسـین نفذت الأولی کلها و الثانیۀ فی نصف الموصـی به، و لغت البواقی، و هکذا.

(مسألۀ ۶۰۴) إذا أوصـی بوصایا مختلفـۀ بالنوع، فأوصـی مثلا أن یعطی مقـدار معین خمسا و زکاة، و مقـدار صوما و صـلاة، و مقـدار

لإطعام الفقراء، فإن أطلق و لم يذكر من أين تخرج يبدأ بالواجب المالى فيخرج من الأصل، فإذا بقى شىء يخرج من ثلثه البدنى و التبرعى فإن و فى بهما، أو لم يف و أجاز الورثة، نفذت فى كليهما، فإن لم يف بهما و لم يجز الورثة الزيادة يقدم

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۷۷

الواجب البدنى و يرد النقص على التبرعى. و إن أوصى أن تخرج من الثلث يعين الثلث، فيخرج منه المقدم ذكرا من الواجبات حتى يكمل الثلث، فإن بقى بعد ذلك واجب مالى أو شىء منه يخرج من الأصل، و إن بقى واجب بدنى لغت الوصية بالنسبة إليه، و كذلك تلغى بالنسبة إلى التبرعى ما لم يؤت بالواجبات. هذا إن كانت الوصايا مرتبة، و إلا فيلغى التبرعى و يوزع النقص على الجميع، و يكمل الواجب المالى من أصل التركة.

(مسألة ۶۰۵) إذا أوصى بوصايا متعددة متضادة، بأن كانت المتأخرة منافية للمتقدمة، كما لو أوصى بعين شخصية أو بثلث ماله لواحد ثم أوصى بها لآخر، يعمل باللاحقة. و لو أوصى بعين شخصية لواحد ثم أوصى بنصفها مثلا لشخص آخر، فالظاهر كون الثانية عدولا بالنسبة إلى نصفها لإتمامها، فيبقى النصف الآخر للأول.

(مسألة ۶۰۶) إذا كان متعلق الوصية مشاعا من التركة كالثلث أو الربع مثلا، ملكه الموصى له بالموت و القبول و شارك الورثة فى التركة من حين ما ملكه، هذا فى الوصية التمليكية.

و أما فى الوصية العهدية، كما إذا أوصى بصرف ثلثه أو ربع تركته فى العبادات و الزيارات، فالموصى به فيها يبقى بحكم مال الميت و يكون للميت من كل شىء ثلثه أو ربعه مثلا و الباقى للورثة، و هذه الشركة باقية حتى يفرز الموصى به عن مال الورثة، فلو حصل نماء متصل أو منفصل قبل القسمة كان بينهما، و لو تلف من التركة شىء كان منهما.

(مسألة ۶۰۷) إذا أوصى بمال معين يساوى الثلث أو دونه فهو للموصى له و لا حاجة إلى إجازة الورثة، لكن إنما يستقر ملكية الموصى له أو الميت فى تمام الموصى به إذا وصل إلى الوارث ضعف ما أوصى به، فإن كان ما عدا المال المعين للوصية غائبا توقف التصرف فى تمامه على حصول المثلين بيد

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۷۸

الورثة لكون الغائب فى معرض التلف، و أما التصرف فى ثلثه فلا مانع منه إلا إذن الشركاء فيما يتوقف على إذنهم لا مثل البيع و الصلح و أمثاله، فإذا لم يحصل بيدهم شىء من المال الغائب شاركوا الموصى له فى المال المعين أثلاثا، ثلث للموصى له و ثلثان للورثة.

(مسألة ۶۰۸) يجوز للموصى أن يعين شخصا لتنجيز وصاياه و تنفيذها، فيتعين و يقال له (الموصى إليه أو الوصى) و يشترط فيه البلوغ و العقل و الإسلام، فلا تصح وصاية الصغير و لا المجنون و لا الكافر عن المسلم و إن كان ذميا قريبا، و لا يبعد كفاية الوثاقة فيه، و إن كان الأحوط أن يكون عادلا كما نسب إلى المشهور.

(مسألة ۶۰۹) لا بأس بوصاية الصغير منضما إلى الكامل، فيستقل الكامل بالتصرف إلى زمن بلوغ الصغير و لا ينتظر بلوغه، فإذا بلغ شاركه من حينه و ليس له اعتراض فيما أمضاه الكامل سابقا إلا ما كان على خلاف ما أوصى به الميت فيرده إلى ما أوصى به، و لو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل، كان للكامل الانفراد بالوصاية و إن كان الأحوط الاستيذان من الحاكم الشرعى إلا مع العلم بكونه وصيا مستقلا فى هذه الصورة.

(مسألة ۶۱۰) إذا طرأ الجنون على الوصى بعد موت الموصى، بطلت وصايته، و لو أفاق بعد ذلك لم تعد و احتاج إلى نصب جديد من الحاكم، إلا إذا صرح الموصى بوصايته بعد إفاقته.

(مسألة ۶۱۱) لا يجب على الموصى إليه قبول الوصية و له أن يردها ما دام الموصى حيا بشرط أن يبلغه الرد، فلو كان الرد بعد موت الموصى أو قبله و لكن لم يبلغه حتى مات، لم يكن لرده أثر و كانت الوصية لازمة عليه، بل لو لم يبلغه أنه جعله وصيا إلا بعد موت

الموصی، لزمته الوصیة و لیس له ردها. نعم الأحوط للموصی إلیه عدم الرد إذا لم یتمکن الموصی من نصب

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۱۷۹

غیره و لو بالإشارة. و لا ینبغی للولد أن یرد وصیة أبیه و لو فی حال حیاته، بل یجب علیه القبول إذا أمره بذلک و کان رده ینجر إلی العقوق، و کذا الأم إذا انجر رد وصیتها إلی العقوق. و لو رد الوصیة فی حیاتهما و بلغهما ذلک، و لم یقبل حتی ماتا فلیس بوصی، و إن کان آثما فی رده.

(مسألة ۶۱۲) یجوز للموصی أن یجعل الوصایة لاثنین فما فوق، فإن نص علی الاستقلال و الانفراد أو استظهر من کلامه و لو بمعونة القرائن فهو، و إلا فلیس لکل منهما الاستقلال بالتصرف لا فی جمیع ما أوصی به و لا فی بعضه، و لیس لهما أن یقسما الثلث مثلا و ینفرد کل منهما فی نصفه، من غیر فرق فی ذلک بین أن یشترط علیهما الاجتماع أو یطلق، و لو تشاحا و لم یجتمعا أجبرهما الحاکم علی الاجتماع، فإن تعذر نصب غیرهما.

(مسألة ۶۱۳) إذا کان الوصیان مستقلین فمات أحدهما أو طرأ علیه الجنون أو غیره مما یوجب ارتفاع وصایته، استقل الآخر و لا یحتاج إلی ضم شخص آخر من قبل الحاکم، و أما فی غیر استقلالهما فالأحوط بل الأقوی أن یضم الحاکم إلیه شخصا آخر یعمل معه بالوصیة مشترکا. نعم لو کانا مستقلین و ماتا معا فعلی الحاکم أن ینصب بدلهما، و الأقوی جواز کونه واحدا إذا کان کافیا، و الأحوط نصب اثنین.

(مسألة ۶۱۴) یجوز أن یوصی إلی واحد فی شیء بعینه و إلی آخر فی غیره، و لا یشارک أحدهما الآخر.

(مسألة ۶۱۵) إذا قال: أوصیت إلی زید فإن مات فإلی عمرو، صح و یکونان وصیین، إلا أن وصایة عمرو موقوفة علی موت زید، و کذا لو قال:

أوصیت إلی زید فإن کبر ابنی، أو تاب عن فسقه، أو اشتغل بالعلم فهو وصیی.

(مسألة ۶۱۶) إذا ظهرت خیانة الوصی فلا یبعد انعزاله بصدور الخیانة فینصب الحاکم شخصا آخر مکانه. أما إذا ظهر منه العجز، فیضم الحاکم إلیه من یساعده إذا احتاج إلی المساعدة، و ینصب مکانه إذا عجز رأسا.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۱۸۰

(مسألة ۶۱۷) إذا لم ینفذ الوصی ما أوصی إلیه فی زمن حیاته، فلیس له أن یجعل وصیا لتنفیذه بعد موته، إلا إذا کان مأذونا من الموصی فی الإیصاء.

(مسألة ۶۱۸) الوصی أمین، فلا یضمن ما فی یده إلا بالتعدی أو التفریط و لو بمخالفة الوصیة، فیضمن حینئذ ما تلف فضلا عما أتلف.

(مسألة ۶۱۹) إذا أوصی إلیه بعمل خاص أو قدر مخصوص أو کیفیة خاصة، اقتصر علیه و لم یتجاوز عنه إلی غیره، و أما لو أطلق، بأن قال:

أنت وصیی، من دون ذکر المتعلق، فالأقرب وقوعه لغوا إلا إذا کان هناک عرف خاص یدل علی المراد فهو المتبع کما إذا کان متعارف بلدهم الولایة علی أداء ما علیه من الدیون و استیفاء ماله علی الناس، ورد الأمانات و البضائع إلی أهلها و أخذها، و إخراج ثلثه و صرفه فیما ینفعه و لو بنظر حاکم الشرع من استیجار علی العبادات و أداء الحقوق و المظالم و نحوها.

نعم فی شمول مثل هذا الإطلاق للقیمومة علی الأطفال إشکال، فالأحوط أن یکون تصدی الوصی لأمورهم بإذن الحاکم، إلا إذا کان العرف یشملها، فإن العرف یختلف باختلاف الأعصار و الأمصار.

(مسألة ۶۲۰) لیس للوصی أن یعزل نفسه بعد موت الموصی و لا أن یفوض أمر الوصیة إلی غیره. نعم له التوکیل فی بعض الأعمال التی یکون الغرض وقوعها من أی مباشر کان، خصوصا إذا لم تجر العادة علی مباشرة أمثال هذا الوصی و لم یشترط علیه المباشرة.

(مسألة ۶۲۱) إذا نسی الوصی مصرف الوصیة صرف الموصی به فی وجوه البر المحتملة أن تکون مصرفا له، لا فیما یقطع بخروجه

عنه، هذا فی غیر المحصورة من المحتملات، و أما فی المحصورة فلا بد من التراضی أو التصالح القهری أو القرعة.

(مسألة ۶۲۲) إذا أوصی المیت وصیة عهدیة و لم یعین وصیا و لم یوکلها إلی الورثة، أو بطلت وصایة من عینه بموت أو جنون و غیر ذلک، تولی

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۱۸۱

الحاکم أمرها أو عین من یتولاه، و لو لم یکن الحاکم و لا منصوبه، تولاه من المؤمنین من یوثق به.

(مسألة ۶۲۳) یجوز للموصی أن یجعل ناظرا علی الوصی، و وظیفته تابعة لجعل الموصی، فتارة لأجل الاستیثاق بوقوع ما أوصی به کما أوصی به فیجعل الناظر رقیبا علی الوصی و تکون أعماله تحت علمه حتی إذا رأی منه خلاف ما قرره الموصی اعترض علیه، و لعل هذا هو الغالب فی النظارة.

و تارة لعدم الاطمئنان بصحة نظر الوصی و الاطمئنان التام بنظر الناظر، فیجعل علی الوصی أن تکون أعماله بنظر الناظر فیکون الوصی ولیا مستقلا فی التصرف لکنه غیر مستقل فی الرأی و النظر فلا یمضی من أعماله إلا ما وافق نظر الناظر، فلو استبد الوصی بالعمل بنظره دون مراجعة الناظر و اطلاعه و کان عمله علی طبق ما قرره الموصی فالظاهر صحة عمله و نفوذه علی الأول دون الثانی.

(مسألة ۶۲۴) یجوز للأب مع عدم الجد و للجد للأب مع فقد الأب، جعل القیم علی الصغار، و معه لا ولایة للحاکم، و لیس لغیر الأب و الجد للأب أن ینصب القیم علیهم حتی الأم.

(مسألة ۶۲۵) یشترط فی القیم علی الأطفال ما یشترط فی الوصی علی المال، و القول باعتبار العدالة هنا لا یخلو من قوة، و إن کان الاکتفاء بالأمانة و وجود المصلحة غیر بعید.

گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، هدایة العباد (للگلبایگانی)، ۲ جلد، دار القرآن الکریم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه ق

هدایة العباد (للگلبایگانی)؛ ج۲، ص: ۱۸۱

(مسألة ۶۲۶) إذا عین الموصی علی القیم أن یتولی أمرا خاصا أو عین له تصرفا مخصوصا اقتصر علیه و یکون أمره فی غیره إلی الحاکم أو المنصوب من قبله، فلو جعله قیما بالنسبة إلی حفظ أموال الصغیر و نفقته، فلیس له الولایة علی أمواله بالبیع و الإجارة و المزارعة و غیرها، و لا علی الصغیر بالإجارة و نحوها، و لا علی دیونه بالوفاء و الاستیفاء.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۱۸۲

و لو أطلق و قال: فلان قیم علی أولادی مثلا، کان ولیا علی جمیع ما یتعلق بهم مما کان للموصی الولایة علیه، فله الإنفاق علیهم بالمعروف و حفظ أموالهم و استثمارها، و استیفاء دیونهم و إیفاء ما علیهم کأرش ما أتلفوا من أموال الناس، و کذا إخراج الحقوق المتعلقة بأموالهم و غیر ذلک.

نعم الأحوط لغیر الأب و الجد عدم تزویج الصغیر و الصغیرة إلا مع الضرورة.

(مسألة ۶۲۷) یجوز جعل الولایة علی الأطفال لاثنین فما زاد، بالاستقلال و الاشتراک، و جعل الناظر علی الوصی، کالوصیة بالمال.

(مسألة ۶۲۸) ینفق الوصی علی الصبی من غیر إسراف و لا تقتیر، فیطعمه و یلبسه علی عادة أمثاله و نظرائه، فإن أسرف ضمن الزیادة، و لو بلغ فأنکر أصل الإنفاق أو ادعی علیه الإسراف فالقول قول الوصی بیمینه، و کذا لو ادعی علیه أنه باع ماله من غیر حاجة و لا غبطة. نعم لو اختلفا فی دفع المال إلیه بعد البلوغ فادعاه الوصی و أنکره الصبی قدم قول الصبی إلا أن تکون عند الوصی بینة.

(مسألة ۶۲۹) یجوز للقیم الذی یتولی أمور الیتیم أن یأخذ من ماله أجرة مثل عمله، سواء کان غنیا أو فقیرا، و إن کان الأحوط الأولی للأول التجنب. و أما الوصی علی الأموال، فإن عین الموصی مقدار المال الموصی به و طبقه علی مصرفه المعین المقدر بحیث لم یبق

شيئا لأجرة الوصـی، كما إذا أوصـی بأن يصـرف ثلثه أو عينا معينة من تركته أو مقدارا من المال كألف درهم فی استيجار عشرين سنة عبادة كل سنة كذا مقدارا و إطعام خمسين فقيرا بخمسين درهما، و تساوی المال الموصی به مع المصرف بحيث لو أراد أن يأخذ شيئا لنفسه لزم إمـا الزيـادة عن المـال الموصـی به أو النقصان فی مصـرفه المعين فحينئـذ لا يجوز له أن يأخـذ الأجرة، و يكون مرجع هـذه الوصـية إلی أن يتولی ذلک تبرعا و بلا أجرة. كما أنه لو نص الموصـی فی وصـيته علی عدم الأجرة و قبل الوصـی ذلک، لم يسـتحق شيئا.

هداية العباد (للگلبايگانی)، ج۲، ص: ۱۸۳

و إن عين المـال و المصـرف علی نحو قابـل للزيـادة و النقصان كما لو أوصـی أن يصـرف ثلثه أو مبلغ منه فی تعمير المساجـد و نشـر الكتب، فيكون حال الوصی حال متولی الوقف فی أنه لو لم يعين له جعلا معينا جاز له أن يأخذ أجرة مثل عمله.

(مسألة ۶۳۰) الوصـية جائزة من طرف الموصی، فله أن يرجع عن وصيته ما دام فيه الروح و أن يبدلها من أصلها أو من بعض جهاتها و كيفياتها و متعلقاتها، فله تبديل الموصـی به كلا أو بعضا و تغيير الوصـی و الموصی له و غير ذلک، و لو رجع عن بعض الجهات يبقی غيرها بحالها، فلو أوصـی بصرف ثلثه فی مصارف مخصوصة و جعل الوصاية لزيد ثم بعد ذلک عدل عن وصاية زيد و جعل الوصاية لعمرو يبقی أصـل الوصـية علی حـاله. و كـذا لو أوصـی بصـرف ثلثه فی مصـارف معينـة علی يـد زيـد ثم بعـد ذلک عـدل عن تلک المصارف و عين مصارف أخر، و هكذا.

و كذلک له الرجوع فی الوصية بالولاية علی الأطفال.

(مسألة ۶۳۱) يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول، و هو كل لفظ دال عليه بحسب متفاهم العرف بأی لغة كان، نحو «رجعت عن وصيتی أو أبطلتها أو عـدلت عنها أو نقضـتها» و نحوها، و بالفعل و هو إما بإعـدام موضوعها كإتلاف الموصـی به، و كـذا نقله إلی الغير بعقد لازم كالبيع أو جائز كالهبة مع القبض، و إما بما يعد عند العرف رجوعا و إن بقی الموصـی به بحاله و فی ملكه، كما إذا و كل شخصا علی بيعه أو وهبه و لم يقبضه بعد.

(مسألة ۶۳۲) إذا تمت الوصـية تبقی علی حالها و يعمل بها ما لم يرجع الموصی، و إن طالت المدة، و كانت الوصية عند السفر الطويل أو فی حـال المرض الشديـد، و لو شک فی الرجوع و لو بسـبب الشک فی كون لفظ أو فعل رجوعا، يحكم ببقائها و عـدم الرجوع، و يستصحب بقاء الوصية السابقة ما لم يعلم أو لم يستظهر و لو بالقرائن أنها مقيدة بموته فی ذلک السفر، و لم يعلم

هداية العباد (للگلبايگانی)، ج۲، ص: ۱۸۴

رجوعه عنها.

نعم لو كانت مقيدة بموته فی سـفر كذا أو فی مرض كذا و لم يتفق موته فی ذلک السـفر أو فی ذاک المرض، فتبطل تلک الوصـية و يحتاج إلی وصية جديدة.

(مسألة ۶۳۳) لا تثبت الوصية بالولاية سواء كانت علی المال أو علی الأطفال إلا بشهادة عدلين من الرجال، و لا تقبل فيها شهادة النساء لا منفردات و لا منضـمات إلی الرجال. و أما الوصـية بالمال فهی كسائر الدعاوی المالية تثبت بشهادة رجلين عدلين و شاهد و يمين و شهادة رجل و امرأتين، و تمتاز من بين الـدعاوی الماليـة بأمرين: أحـدهما، أنها تثبت بشـهادة النساء منفردات بشـرط عدالتهن و لو لم يكن أربع و لم تنضم اليمين، فيثبت ربع الوصـية بواحـدة و نصـفها بـاثنتين و ثلاثـة أرباعهـا بثلاث و تمامهـا بـأربع. ثانيهما، أنها تثبت بشهادة رجلين ذميين عدلين فی دينهما عند الضرورة و عدم وجود عدول المسلمين، و لا تقبل شهادة غير أهل الذمة من الكفار.

(مسألة ۶۳۴) إذا كان الورثة كبارا و أقروا كلهم بالوصـية بالثلث و ما دونه لوارث أو أجنبی، أو بأن يصرف علی الفقراء مثلا، تثبت فی تمـام الموصـی به و يلزمون بالعمل أخـذا بإقرارهم و لا يحتاج إلی بينـة، و إذا أقر بها بعضـهم دون بعض: فإن كان المقر اثنين عادلين ثبتت أيضا فی الكل، و إلا ثبتت بالنسبة إلی حصة المقر خاصة أخذا بإقراره، و أما بالنسبة إلی حصة الباقين فيحتاج إلی البينة.

نعم لو كان المقر بالتمام عدلا واحدا و كانت الوصية بالمال لشخص أو أشخاص كفى ضم يمين المقر له فى إثبات التمام، بل لو كان المقر امرأة ثبتت فى ربع حصة الباقين إن كانت واحدة و فى نصفها إن كانتا اثنتين و فى ثلاثة أرباعها إن كن ثلاثا و فى تمامها إن كن أربعا. و بالجملة بعد ما كان المقر من الورثة شاهدا بالنسبة إلى حصة الباقين كان كالشاهد الأجنبى، فيثبت به ما يثبت به.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۸۵

(مسألة ۶۳۵) إذا أقر الوارث بأصل الوصية كان كالأجنبى، فليس له إنكار وصاية من يدعى الوصاية، و لا يسمع منه هذا الإنكار كغيره. نعم لو كانت الوصية متعلقة بالقصّر أو العناوين العامة كالفقراء أو وجوه القرب كالمساجد و المشاهد، أو الميت نفسه كاستيجار العبادات و الزيارات له و نحو ذلك، كان لكل من يعلم بكذب من يدعى الوصاية خصوصا إذا رأى منه الخيانة، الإنكار عليه و الترافع معه عند الحاكم من باب الحسبة، لكن الوارث و الأجنبى فى ذلك سيان. نعم لا يبعد أولوية الوارث و اختصاص حق الدعوى به قبل غيره فيما إذا كانت الوصية متعلقة بأمور الميت.

(مسألة ۶۳۶) إذا تصرف الإنسان فى مرض موته، فإن كان تصرفه معلقا على موته، كما إذا قال أعطوا فلانا بعد موتى كذا، أو هذا المال المعين أو ثلث مالى أو ربعه أو نصفه مثلا لفلان بعد موتى و نحو ذلك، فهو وصية، و قد عرفت أنها نافذة مع اجتماع الشرائط ما لم تزد على الثلث، و فى الزائد تتوقف على إجازة الورثة. و إن كان تصرفه منجزا، بمعنى كونه غير معلق على الموت و إن كان معلقا على أمر آخر، فإن لم يكن مشتملا على المجانية و المحاباة كبيع شيء بثمن المثل و إجارة عين بأجرة المثل فهو نافذ بلا إشكال، و إن كان مشتملا على المجانية المحضة كالوقف و الإبراء و الهبة غير المعوضة، أو غير المحضة كالبيع بأقل من ثمن المثل و الإجارة بأقل من أجرة المثل و الهبة المعوضة بما دون القيمة و غير ذلك، فالأقوى فى هذا الفرض أيضا نفوذه مطلقا، و عدم توقف ما زاد على الثلث على إمضاء الورثة.

(مسألة ۶۳۷) إذا جمع فى مرض الموت بين عطية منجزة و معلقة بالموت، فإن و فى الثلث بهما فلا إشكال فى نفوذهما فى تمام ما تعلقتا به، و إن لم يف بهما فالأقوى أن المنجزة تخرج من الأصل و تخرج المعلقة من ثلث ما بقى.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۸۷

كتاب اليمين و النذر و العهد

اليمين

(مسألة ۶۳۸) و يطلق على اليمين الحلف و القسم، و هى على ثلاثة أقسام:

الأول: ما يقع تأكيدا للإخبار عما وقع فى الماضى أو عن الواقع فى الحال أو عما سيقع فى الاستقبال من غير التزام بإيقاعه، كأن يقول: و اللّه جاء زيد بالأمس أو: هو فى الدار، أو: سيجيء. الثانى: يمين المناشدة، و هى ما يقصد به الطلب و حث المسؤول على إعطاء المطلوب، كقول السائل: أسألك باللّه أن تعطينى كذا. الثالث: يمين العقد، و هى ما يقع تأكيدا لما التزم به من إيقاع أمر أو تركه فى المستقبل، كقوله: و اللّه لأصومن أو لأتركن شرب الدخان مثلا.

أما القسم الأول فلا ينعقد و لا يترتب عليه شيء سوى الإثم إذا كان كاذبا فى إخباره و عامدا، و كذا لا ينعقد القسم الثانى و لا يترتب شيء على مخالفته، لا على الحالف و لا على المحلوف عليه.

و أما القسم الثالث فهو الذى ينعقد عند اجتماع الشرائط الآتية، و يجب الوفاء به و يحرم حنثه و تترتب عليه الكفارة.

(مسألة ۶۳۹) لا تنعقد اليمين إلا باللفظ أو ما يقوم مقامه كإشارة الأخرس، و فى انعقادها بالكتابة للقادر على التكلم إشكال، و أما العاجز فلا يترك الاحتياط بالبر فى اليمين بالكتابة، و الكفارة مع الحنث، و الظاهر أنه لا تعتبر فيها العربية، خصوصا فى متعلقاتها.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۸۸

(مسألة ۶۴۰) لا تنعقـد اليمين إلا إذا كان المقسم به هو اللّه جل شأنه، إما بذكر اسـمه العلم المختص به كلفظ الجلالة و يلحق به ما لا يطلق على غيره كـالرحمن، أو بـذكر الأوصـاف و الأفعـال المختصـة به التى لاـ يشاركه فيها غيره كقوله: و مقلب القلوب و الأبصار، و الذى نفسى بيده، و الذى فلق الحبة و برأ النسمة، و أشباه ذلك، أو بذكر الأوصاف و الأفعال المشتركة التى تطلق فى حقه تعالى و فى حق غيره، لكن الغـالب إطلاقهـا فى حقه بحيث ينصـرف إطلاقهـا إليه كقوله: و الرب، و الخـالق، و البـارئ، و الرازق، و الرحيم. و فى انعقادها بما لا ينصـرف إطلاقه إليه كالموجود و الحى و السـميع و البصـير و القادر و إن نوى بها الحلف بـذاته المقدسـة إشـكال، فلا يترك الاحتياط.

(مسألة ۶۴۱) المعتبر فى انعقاد اليمين أن يكون الحلف باللّه تعالى لا بغيره، فكلما صدق عرفا أنه قد حلف به تعالى انعقدت اليمين به. و الظاهر صـدق ذلك بأن يقول: و حق اللّه، و بجلال اللّه، و عظمة اللّه، و كبرياء اللّه، بل و بقوله: لعمر اللّه، بل و بقوله: و قدرة اللّه، و علم اللّه على الأحوط.

(مسألة ۶۴۲) لا يعتبر فى انعقادها أن يكون إنشاء القسم بحروفه، بأن يقول: و اللّه أو باللّه أو تاللّه لأفعلن، بل لو أنشأه بصيغتى القسم و الحلف كقوله: أقسمت باللّه أو حلفت باللّه، انعقدت أيضا. نعم لا يكفى لفظى أقسمت و حلفت بدون لفظ الجلالة أو ما هو بمنزلته.

(مسألة ۶۴۳) لا تنعقد اليمين بالحلف بالنبى صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم و الأئمة عليهم السلام و سائر النفوس المقدسة المعظمة، و لا بالقرآن الشريف، و لا بالكعبة المشرفة و سائر الأمكنة الشريفة المحترمة.

(مسألة ۶۴۴) لاـ تنعقـد اليمين بالطلاـق، بـأن يقول: زوجتى طـالق إن فعلت كـذا أو إن لم أفعل كـذا، فلا تؤثر مثل هـذه اليمين لا فى حصول الطلاق بالحنث و لا فى ترتب إثم أو كفارة عليه.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۸۹

و كـذا اليمين بالبراءة من اللّه أو من رسوله صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم أو من دينه أو من الأئمـة، بأن يقول مثلا: برئت من اللّه أو من دين الإسـلام إن فعلت كـذا أو إن لم أفعـل كـذا، فلاـ تؤثر فى ترتب الإثم أو الكفارة على حنثه. نعم هـذه اليمين بنفسـها حرام و يأثم حالفها، من غير فرق بين الصـدق و الكـذب و الحنث و عدمه، ففى خبر يونس بن ظبيان عن الصادق عليه السـلام أنه قال: يا يونس لا تحلف بـالبراءة منا، فإن من حلف بالبراءة منا صادقا أو كاذبا برىء منا. و فى خبر آخر عن النبى صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم أنه سـمع رجلا يقول: أنا برىء من دين محمد، فقال صـلّى اللّه عليه و آله و سلّم: ويلك إذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون. قال: فما كلّمه رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم حتى مات.

بل ينبغى مراعاة الاحتياط و تكفير الحالف إذا حنث بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد و يستغفر اللّه تعالى شأنه.

و مثـل اليمين بـالبراءة فى عـدم الانعقاد أن يقول: إن لم أفعل كـذا أو لم أترك فأنا يهودى أو نصـرانى مثلا، و أما فى الإثم و الكفارة فعلى الأحوط.

(مسألة ۶۴۵) لو علق اليمين على مشـيئة اللّه تعالى، بأن قال: و اللّه لأفعلن كذا إن شاء اللّه، و كان المقصود التعليق على مشـيته تعالى لا مجرد التبرك بهـذه الكلمـة، لم تنعقـد اليمين، لكن الأـحوط الأـولى ترتيب أثر انعقادهـا إذا كان المحلوف عليه فعل واجب أو ترك حرام. أما إذا علق على مشـيئة غير اللّه تعالى بأن قال: و اللّه لأفعلن كـذا إن شاء زيد مثلا، فإنها تنعقد على تقدير مشـيئته، فإن قال زيد: شئت أن تفعل كذا، انعقدت و تحقق الحنث بتركها، و إن قال: لم أشأ لم تنعقد، و كذا لو لم يعلم أنه شاء أو لم يشأ. و كذا الحكم إذا علق على شىء آخر غير المشيئة، فإنها تنعقد على تقدير حصول المعلق عليه و يحنث إذا لم يأت بالمحلوف عليه.

(مسألة ۶۴۶) يعتبر فى الحالف البلوغ و العقل و الاختيار و القصد، فلا تنعقد يمين الصغير، و المجنون مطبقا أو أدواريا حال جنونه و لا المكره و لا السكران، بل و لا الغضبان فى شدة الغضب السالب للقصد.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۹۰

(مسألة ۶۴۷) الأقوى أنه يشترط فى انعقاد يمين الولد إذن الوالد، و فى يمين الزوجة إذن الزوج، إلا أن يكون المحلوف عليه فعل واجب أو ترك حرام، فلو حلفا على مباح بدون اطلاع الوالد و الزوج لم تنعقد اليمين من أصلها، و الأحوط (استحبابا) العمل باليمين ما لم يمنعا منها أو يحلاها.

(مسألة ۶۴۸) تنعقد اليمين إذا تعلقت بفعل واجب أو مستحب أو بترك حرام أو مكروه، و لا تنعقد إذا تعلقت بترك واجب أو مستحب أو بفعل حرام أو مكروه. أما المباح المتساوى الطرفين فى نظر الشرع، فإن ترجح فعله على تركه بحسب المنافع و الأغراض العقلائية الدنيوية أو العكس فلا إشكال فى انعقادها إذا تعلقت بطرفه الراجح و عدم انعقادها إذا تعلقت بطرفه المرجوح. و أما إذا تساوى طرفاه بحسب الدنيا أيضا و تعلقت به اليمين فعلا أو تركا، فالأشهر و الأحوط انعقادها، و هو لا يخلو من قوة.

(مسألة ۶۴۹) إذا تعلقت اليمين براجح ثم صار مرجوحا، انحلت، و لو عاد إلى الرجحان لم تعد اليمين بعد انحلالها على الأقوى و لكن ينبغى الاحتياط إذا عادت إلى الرجحان.

(مسألة ۶۵۰) إنما تنعقد اليمين على المقدور دون غيره، و لو كان مقدورا ثم طرأ العجز عنه بعد اليمين بالمرة و كان العجز غير مستند إليه و لو بتسامحه فى الإتيان به عند ظن طرو العجز، انحلت اليمين، و يلحق بالعجز العسر و الحرج الرافعان للتكليف.

(مسألة ۶۵۱) إذا انعقدت اليمين وجب الوفاء بها و حرمت مخالفتها، و وجبت الكفارة بحنثها. و الحنث الموجب للكفارة هو المخالفة عمدا، فلو خالفها جهلا بالموضوع أو نسيانا أو اضطرارا أو إكراها، فلا حنث و لا كفارة.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۹۱

(مسألة ۶۵۲) إذا كان متعلق اليمين فعلا كالصلاة و الصوم، فإن عين له وقتا تعين، و يتحقق الحنث بعدم الإتيان به فى وقته، و لو أتى به فى وقت آخر. و إن أطلق و لم يعين له وقتا، كان الحنث بتركه بالمرة و الوفاء بإيجاده فى أى وقت كان و لو مرة واحدة. و لا يجب التكرار و لا الفور. و يجوز له تأخيره و لو اختيارا إلى أن يظن فواته لظن طرو العجز أو عروض الموت.

و إن كان متعلقها الترك، كما إذا حلف أن لا يأكل الثوم أو لا يشرب الدخان، فإن قيده بزمان كان حنثها بفعله و لو مرة فى ذلك الزمان، و إن أطلق كان مقتضاه التأبيد مدة العمر، فلو أتى به و لو مرة فى أى زمان، تحقق الحنث.

(مسألة ۶۵۳) إذا كان المحلوف عليه عملا كصوم يوم، سواء كان مقيدا بزمان كصوم يوم من شعبان أو مطلقا من حيث الزمان، لم يكن له إلا حنث واحد، فلا تتكرر فيه الكفارة، إذ مع الإتيان به فى الوقت المعين أو مدة العمر يتحقق الوفاء، و مع تركه فى ذلك الوقت أو بالمرة يتحقق الحنث.

و كذلك إذا كان المحلوف عليه ترك عمل على الإطلاق، سواء كان مقيدا بزمان كما إذا حلف على ترك شرب الدخان فى يوم الجمعة، أو غير مقيد به كما إذا حلف على تركه مطلقا، لأن الوفاء بهذه اليمين يكون بترك ذلك العمل بالمرة، و حنثها بفعله أول مرة، و لا يتكرر الحنث و الكفارة فى المرات التالية.

لكن إذا حلف على أن يصوم كل خميس أو أن لا يأكل الثوم فى كل جمعة مثلا، فالأقوى أنه يتكرر الحنث و الكفارة إذا ترك الصوم فى أكثر من يوم خميس أو أكل الثوم فى أكثر من جمعة واحدة لأن ظاهر كل خميس أو جمعة الاستغراق، و معه ينحل اليمين إلى الأيمان.

(مسألة ۶۵۴) كفارة اليمين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن لم يقدر فصيام ثلاثة أيام. و سيجىء بعض أحكامها فى كتاب الكفارات إن شاء اللّه تعالى.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۹۲

(مسألة ۶۵۵) الأيمان الصادقة كلها مكروهة و لو كانت على المستقبل، و تتأكد الكراهة على الماضى. ففى خبر الخزاز عن مولانا

الصادق عليه السلام: لا تحلفوا باللّه صادقين و لا كاذبين، فإنه يقول عز و جل (وَ لَا تَجْعَلُوا اللّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ) و فى خبر ابن سنان عنه عليه السلام: اجتمع الحواريون إلى عيسى على نبينا و آله و عليه السلام فقالوا: يا معلم الخير أرشدنا، فقال لهم: إن موسى نبىّ اللّه أمركم أن لا تحلفوا باللّه كاذبين، و أنا آمركم أن لا تحلفوا باللّه كاذبين و لا صادقين.

نعم لو قصد بها رفع مظلمة عن نفسه أو عن غيره من إخوانه، جازت بلا كراهة و لو كذبا. ففى خبر زرارة عن الباقر عليه السلام: إنما نمر بالمال على العشارين فيطلبون منا أن نحلف لهم و يخلّون سبيلنا و لا يرضون منا إلا بذلك؟

فقال: احلف لهم، فهو أحلى من التّمر و الزّبد.

بل ربما تجب اليمين الكاذبة لدفع ظالم عن نفسه أو عرضه أو عن نفس مؤمن أو عرضه، لكن إذا كان ملتفتا إلى التورية و يحسنها فالأحوط إن لم يكن أقوى أن يورّى، بأن يقصد باللفظ خلاف ظاهره من دون قرينة مفهمة.

(مسألة ۶۵۶) الأقوى أنه يجوز الحلف بغير اللّه تعالى فى الماضى و المستقبل و إن لم يترتب على مخالفته إثم و لا كفارة، كما أنه ليس قسما فاصلا فى الدعاوى و المرافعات.

النذر

(مسألة ۶۵۷) النذر هو الالتزام بعمل للّه تعالى على نحو مخصوص. و لا ينعقد بمجرد النية، بل لا بد من الصيغة، و هى كل ما أفاد إنشاء الالتزام بفعل أو ترك للّه تعالى، كأن يقول: للّه على أن أصوم، أو أن أترك شرب الخمر، مثلا. و الظاهر أنه يكفى غير لفظة «اللّه» من أسمائه المختصة به تبارك

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۹۳

و تعالى كما تقدم فى اليمين، فكل ما دل على الالتزام بعمل للّه جل شأنه يكفى فى الانعقاد، بل لا يبعد انعقاده بما يرادف القول المذكور من أى لغة، خصوصا لمن لم يحسن العربية.

نعم لو اقتصر على قوله: على كذا، لم ينعقد النذر و إن نوى فى ضميره معنى للّه، و لو قال: نذرت للّه أن أصوم مثلا أو للّه علىّ نذر صوم يوم مثلا، لم ينعقد على إشكال، فلا يترك الاحتياط.

(مسألة ۶۵۸) يشترط فى الناذر البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و انتفاء الحجر فى متعلق النذر، فلا ينعقد نذر الصبى و إن كان مميزا و بلغ عشرا، و لا المجنون و لو أدواريا حال جنونه، و لا المكره و لا السكران، بل و لا الغضبان غضبا رافعا للقصد، و كذا السفيه إن كان المنذور مالا و لو فى ذمته، و المفلس إن كان المنذور من المال الذى حجر عليه و تعلق به حق الغرماء.

(مسألة ۶۵۹) لا يصح نذر الزوجة بدون إذن الزوج، حتى لو كان متعلقا بمالها و لم يكن العمل به مانعا عن حق الاستمتاع. و لو أذن لها فى النذر فنذرت انعقد و ليس له بعد ذلك حله و لا المنع عن الوفاء به.

و الأقوى أن نذر الولد ينعقد بدون إذن الوالد و لكن له حله بأن ينهى عن المنذور لا بما هو منذور، فيصير مرجوحا و ينحل النذر، إلا فى فعل الواجب و ترك الحرام، فلا أثر لحل الوالد.

(مسألة ۶۶۰) النذر: إما نذر برّ، و يقال له: نذر المجازاة و هو ما علق على أمر إما شكرا لنعمة دنيوية أو أخروية، كأن يقول: إن رزقت ولدا، أو إن وفقت لزيارة بيت اللّه فللّه علىّ كذا، و إما استدفاعا لبلية، كأن يقول: إن شفى اللّه مريضى فللّه علىّ كذا. و إما نذر زجر، و هو ما علق على فعل حرام أو مكروه زجرا للنفس عن ارتكابهما مثل أن يقول: إن تعمدت الكذب أو أكلت باليسرى فللّه علىّ كذا، أو على ترك واجب أو مستحب زجرا لها عن

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۹۴

تركهما، مثل أن يقول: إن تركت فريضة أو نافلة الليل فللّه علىّ كذا. و إما نذر تبرع، و هو ما كان مطلقا و لم يعلق على شىء، كأن

یقول: للّه علیّ أن أصوم غدا. و لا إشکال فی انعقاد النوعین الأولین، و الأقوی انعقاد الأخیر أیضا.

(مسألة ۶۶۱) یشترط فی متعلق النذر، سواء کان معلقا أو تبرعا، أن یکون مقدورا للناذر، و أن یکون طاعة للّه تعالی صلاة أو صوما أو حجا أو صدقة أو عتقا و نحوها مما یعتبر فی صحتها القربة، أو أمرا ندب إلیه الشرع و یصح التقرب به کزیارة المؤمنین و تشییع الجنائز و عیادة المرضی و غیرها، فینعقد فی کل واجب و لو کفائیا کتجهیز الموتی أو مندوب إذا تعلق بفعلهما، و ینعقد فی کل حرام أو مکروه إذا تعلق بترکهما.

أما المباح، کما إذا نذر أکل طعام أو ترکه، فإن قصد به معنی راجحا کما لو قصد بأکله التقوی علی العبادة أو بترکه منع النفس عن الشهوة، فلا إشکال فی انعقاده، کما لا إشکال فی عدم الانعقاد إذا صار متعلق النذر فعلا أو ترکا مرجوحا و لو دنیویا، بسبب اقترانه ببعض العوارض.

أما إذا لم یقصد به معنی راجحا و لم یطرأ علیه ما یوجب رجحانه أو مرجوحیته، فالظاهر عدم انعقاد النذر.

(مسألة ۶۶۲) المعلق علیه فی نذر الشکر إما أن یکون من فعل الناذر أو من فعل غیره أو من فعل اللّه تعالی، و لا بد أن یکون فی الجمیع أمرا صالحا لأن یشکر علیه حتی یقع المنذور مجازاة له، فإن کان من فعل الناذر فلا بد أن یکون طاعة للّه تعالی من فعل واجب أو مندوب أو ترک حرام أو مکروه، مثل أن یقول: إن حججت فی هذه السنة أو زرت زیارة عرفة أو إن ترکت الکبائر أو المکروه الفلانی فی شهر رمضان، فللّه علیّ أن أصوم شهرا، فلو علق النذر شکرا علی ترک واجب أو مندوب أو فعل حرام أو مکروه، لم ینعقد.

و إن کان من فعل غیره، فلا بد أن یکون مما فیه منفعة دینیة أو دنیویة

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۱۹۵

للناذر، صالحة لأن یشکر علیها شرعا أو عرفا، مثل أن یقول: إن أقبل الناس علی الطاعات فللّه علیّ کذا أو یقول: إن قدم مسافری، أو إن لم یقدم عدوی و من یؤذینی فللّه علیّ کذا. فإن کان علی عکس ذلک مثل أن یقول:

إن تجاهر الناس علی المعاصی أو شاع بینهم المنکرات، فللّه علیّ صوم شهر مثلا، لم ینعقد.

و إن کان من فعله تعالی لزم أن یکون أمرا یسوغ تمنیه و یحسن طلبه منه تعالی کشفاء مریض أو إهلاک عدو دینی أو أمن فی البلاد أو سعة علی العباد و نحو ذلک، فلا ینعقد إن کان علی عکس ذلک، کما إذا قال: إن أهلک اللّه هذا المؤمن الصالح، أو إن شفی اللّه هذا الکافر الصالح، أو قال: إن وقع القحط فی البلاد، أو شمل الخوف علی العباد فللّه علیّ کذا.

و أما نذر الزجر فلا- بد أن یکون الشرط و المعلق علیه فعلا أو ترکا اختیاریا للناذر صالحا لأن ینزجر عنه حتی یقع النذر زاجرا عنه، کفعل حرام أو مکروه کأن یقول: إن تعمدت الکذب، أو تعمدت الضحک فی المقابر مثلا فللّه علیّ کذا، أو ترک واجب أو مندوب کأن یقول: إن ترکت الصلاة أو نافلة اللیل فللّه علیّ کذا.

(مسألة ۶۶۳) إذا کان الشرط فعلا اختیاریا للناذر فالنذر المعلق علیه قابل لأن یکون نذر شکر و نذر زجر، و الفرق بینهما بالنیة، مثلا إذا قال:

إن شربت الخمر فللّه علیّ کذا، إن کان لغرض زجر النفس و صرفها عن الشرب فهو نذر زجر فینعقد، و إن کان لتنشیط النفس و ترغیبها و کان المنذور جزاء لفعل ذلک کان نذر شکر، فلا ینعقد.

(مسألة ۶۶۴) إذا نذر صلاة أو صوما أو صدقة فی زمان معین تعین، و لم یجزه تقدیمها أو تأخیرها. و کذا لو نذرها فی مکان فیه رجحان فلا- یجزی فی غیره و إن کان أفضل. و أما لو نذرها فی مکان لیس فیه رجحان فالأقوی انعقاده إذا تعلق النذر بالإتیان بهذا الفرد من الصلاة.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۱۹۶

و لو نـذر إيقاع بعض فرائضه أو بعض نوافله الراتبـة فى مكان أو بلـد لا رجحان فيه، و لم يتعلق النذر بأصل الصـلاة و الصـيام بل تعلق بإيقاعهما فى المكان الخاص، فالظاهر عـدم انعقاد النذر إلا إذا طرأ عليه عنوان راجح عند العمل و كان معلوما له عند النذر، مثل كون المكان أفرغ للعبادة أو أبعد عن الرياء و نحو ذلك.

(مسألة ۶۶۵) إذا نـذر صوما و لم يعين العـدد كفى صوم يوم، و إذا نـذر صـلاة و لم يعين الكيفيـة و الكمية يكفى ركعتان و لا يكفى ركعة على الأقوى إن كان المنذور غير الرواتب و إلا فلا يبعد كفاية مفردة الوتر. نعم فى كفاية ركعة الاحتياط تأمل.

و لو نـذر صدقة و لم يعين جنسـها و مقدارها كفى أقل ما يتناوله الاسم، و لو نذر أن يفعل قربة أتى بعمل قربى و يكفى صـيام يوم أو التصدق بشيء أو صلاة، و لو مفردة الوتر، و غير ذلك.

(مسألة ۶۶۶) إذا نذر صوم عشرة أيام مثلا، فإن قيد بالتتابع أو التفريق تعين، و إلا تخير بينهما. و لو نذر صوم شـهر لم يبعد ظهوره فى التتابع، و يكفى ما بين الهلالين من الشـهر و لو ناقصا، و له أن يشـرع فيه فى أثناء الشـهر، و حينئـذ فالأظهر كفاية التلفيق بأن يكمل من الشـهر الثانى مقدار ما مضـى من الشـهر الأول، و الأحوط إكمال ثلاثين يوما. و لو نذر صوم سنة فالظاهر عدم الفرق بينها و بين الشهر فى وجوب التتابع، نعم لو نذر صوم اثنى عشر شهرا فالظاهر أنه يكفى الإتيان بها متفرقة.

(مسألة ۶۶۷) إذا نـذر صـيام سـنة معينة، اسـتثنى منها العيدان فيفطر فيهما و لا قضاء عليه. و كذا يفطر فى الأيام التى عرض له فيها ما لا يجوز معه الصيام من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر، لكن يجب القضاء على الأقوى. نعم إذا نذر الصوم سفرا و حضرا، فله أن يسافر و يصوم فى السفر.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۹۷

(مسألة ۶۶۸) إذا نذر صوم كل خميس مثلا فصادف بعضها أحد العيدين أو طرأ فيها أحد العوارض المبيحة للإفطار من مرض أو سفر أو حيض أو نفاس، أفطر، و يجب عليه القضاء حتى فى الأول على الأقوى.

(مسألة ۶۶۹) إذا نذر صوم يوم معين فأفطر عمدا يجب قضاؤه مع الكفارة.

(مسألة ۶۷۰) إذا نذر صوم يوم معين جاز له السفر و إن كان غير ضرورى، و يفطر ثم يقضيه و لا كفارة عليه.

(مسألة ۶۷۱) إذا نذر زيارة أحد من الأئمة عليهم السّلام أو بعض الصالحين لزم، و يكفى الحضور و السلام على المزور، و الظاهر عدم وجوب غسل الزيارة و صلاتها مع الإطلاق و عدم ذكرهما فى النذر. و إن عين إماما لم يجز غيره و إن كانت زيارته أفضل. كما أنه لو عجز عن زيارة من عينه لم يجب زيارة غيره بدلا عنه. و إن عين زمان الزيارة تعين، فلو تركها فى وقتها عامدا حنث و تجب الكفارة، و الأحوط القضاء أيضا.

(مسألة ۶۷۲) إذا نذر أن يحج أو يزور الحسـين عليه السّلام ماشيا، انعقد مع القدرة و عدم الضرر، فلو حج أو زار راكبا مع القدرة على المشـى فإن كان النذر مطلقا و لم يعين له وقتا أعاده ماشيا، و إن عين وقتا وفات الوقت حنث و لزمته الكفارة، و الأقوى وجوب القضاء أيضا، و كذا الحكم لو ركب بعض الطريق و مشى بعضه.

(مسألة ۶۷۳) ليس لمن نـذر الحـج أو الزيـارة ماشـيا أن يركب البحر أو يسـلك طريقا يحتاج إلى ركوب السـفينة و نحوها و لو لأجل العبور و نحوه، و لو انحصـر الطريق فى البحر فإن كان كـذلك من أول الأمر لم ينعقـد النذر، و إن طرأ ذلك بعد النذر فإن كان النذر مطلقا و توقع التمكن من طريق البر فيما بعد انتظر، و إن كان نذره معينا أو مطلقا و يئس من إمكان السـفر فى البر سـقط عنه و لا شيء عليه.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۱۹۸

(مسألة ۶۷۴) من نـذر الحـج أو الزيـارة ماشـيا إذا طرأ عليه العجز فى بعض الطريق دون البعض، فالأحوط إن لم يكن أقوى أن يمشـى مقـدار ما يسـتطيع و يركب فى الباقى و لا شـيء عليه، و لو اضـطر إلى ركوب السـفينة فالأحوط إن لم يكن أقوى أن يقف فيها بقـدر

الإمكان.

(مسألة ٦٧٥) إذا نذر التصدق بعين شخصية تعينت، و لا يجزى مثلها أو قيمتها مع وجودها، و إن تلفت بغير إتلاف منه انحل نذره و لا شيء عليه و إن تلفت بإتلاف منه ضمنها بالمثل أو القيمة، فيتصدق ببدلها بل يكفر أيضا على الأقوى.

(مسألة ٦٧٦) إذا نـذر الصدقـة على شـخص معين لزم، و لاـ يسـقط عن النـاذر بـإبراء المنـذور له. و الظاهر أنه لا يلزم على المنـذور له القبول، فإذا امتنع عن قبوله امتناعا دائما، انحل النـذر، و لو امتنع ثم رجع إلى القبول فى وقت العمل بالنذر فالأقوى وجوب العمل به. و كـذا إذا امتنع بعـد انقضاء وقت العمل على الأحوط. و لو مات الناذر قبل أن يفى بالنـذر يخرج من أصل تركته، و كـذا كل نذر تعلق بالمال كسائر الواجبات الماليـة. و لو نـذر أن يكون مال معين صدقـة على فلان بنحو نذر النتيجة، فمات المنذور له قبل قبضه، فالأقوى قيام وارثه مقامه.

(مسألة ٦٧٧) إذا نذر شيئا لمشهد من المشاهد المشرفة، صرفه فى مصالحه كتعميره و ضيائه و طيبه و فرشه و قوامه و خدامه و نحو ذلك، و إن استغنى عن ذلك ففى معونة زواره. و أما لو نـذر شيئا للإمام أو بعض أولاد الأئمـة كما لو نـذر شيئا لأمير المؤمنين أو الحسين أو العباس عليهم السّلام، فالظاهر أن المراد صرفه فى سبل الخير بقصد رجوع ثوابه إليهم، من غير فرق بين الصدقـة على المساكين و إعانة الزائرين و نحوهما من وجوه الخير كبناء مسجد أو قنطرة، و إن كان الأحوط الاقتصار على معونة زوارهم وصلة من يلوذ بهم من المجاورين المحتاجين و الصلحاء من خدام مشاهدهم و المقيمين مجالس

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ١٩٩

تعازيهم. هذا إذا كان النذر مطلقا و لم يقصد الناذر جهة خاصة و لو بسبب انصراف النذر إليها فإنه حينئذ يقتصر عليها.

(مسألة ٦٧٨) إذا عين شاة للصدقـة أو لأحد الأئمة أو المشاهد يتبعها نماؤها المتصل كالسمن، و أما المنفصل كالنتاج و اللبن، فالظاهر أنه ملك للناذر إلا إذا نذرها بنحو نذر النتيجة فيتبعها نماؤها.

(مسألة ٦٧٩) إذا نـذر التصـدق بجميع مـا يملكه لزم ذلك، فإن شق عليه قوّم الجميع بقيمـة عادلـة على ذمته و تصرف فى أمواله كما يشاء ثم يتصدق عما فى ذمته شيئا فشيئا و يحسب منها ما يعطى إلى الفقراء و المساكين و أرحامه المحتاجين، حتى يوفى تمام ما عليه، فإن بقى منه شيء أوصى بأن يؤدى من تركته.

(مسألة ٦٨٠) إذا عجز الناذر عن المنـذور فى وقته إذا كان موقتا، أو عجز عنه مطلقا إذا كان مطلقا، انحل نـذره و لا شـىء عليه. نعم لو كان صوما فعجز عنه تصدق عن كل يوم بمد من طعام على الأحوط الأولى، و أحوط منه التصدق بمدين.

(مسألة ٦٨١) النـذر كـاليمين قـد يكون معينـا كمـا إذا تعلق بإيجاد عمل من صوم أو صـلاة أو صدقـة أو غيرها و عين له وقتا، فيتحقق الحنث و تجب الكفـارة بتركه فى ذلـك الوقت، فـإن كـان صوما أو صـلاة يجب قضاؤه أيضا على الأقوى بل و إن كان غيرهما أيضـا على الأحوط.

و قد يكون مطلقا فيكون وقته العمر و يجوز له التأخير إلى أن يظن بالوفاة فيتضيق، و يتحقق الحنث بتركه مدة حياته.

و إذا كـان المنـذور ترك شـىء فـإن عين له وقتا كان حنثه بإيجاده فيه، و إن كان مطلقا كان حنثه بإيجاده فى حياته و لو مرة و حينئذ ينحل النذر، كما مرّ فى اليمين، إلا إذا نذر ترك جميع الأفراد بنحو الاستغراق فإنه يتكرر الحنث و الكفارة بتكرر الأفراد.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٢٠٠

(مسألة ٦٨٢) إنما يتحقق الحنث الموجب للكفارة بمخالفة النذر اختيارا، فلو أتى بشـىء تعلق النذر بتركه نسيانا أو جهلا بالموضوع أو اضـطرارا، لم يترتب عليه شـىء. بل الظاهر عدم انحلال النذر به، فيجب الترك بعد ارتفاع العذر لو كان النذر مطلقا أو موقتا و قد بقى الوقت.

(مسألة ٦٨٣) إذا نـذر: إن برىء مريضـة أو قـدم مسـافرة أن يصوم يومـا مثلا فبان أن المريض برىء أو أن المسافر قـدم قبل النـذر، لم

يجب عليه وفاؤه.
(مسألة ۶۸۴) كفارة حنث النذر ككفارة من أفطر فی شهر رمضان على الأقوى، و ستجیء فی كتاب الكفارات إن شاء اللّه تعالى.

العهد

(مسألة ۶۸۵) لا ينعقد العهد بمجرد النية بل يحتاج إلى الصيغة على الأقوى، بأن يقول: عاهدت اللّه أو علیّ عهد اللّه، و يقع مطلقا و معلقا على شرط كالنذر، و إذا كان مشروطا فالظاهر أنه يعتبر فيه ما اعتبر فی النذر المشروط. و يعتبر فيما عاهد عليه أن لا يكون مرجوحا دينا أو دنيا كاليمين، و لا يعتبر فيه الرجحان فضلا عن كونه طاعة كما اعتبر ذلك فی النذر، فلو عاهد على فعل مباح لزم كاليمين.
نعم إذا عاهد على فعل كان تركه أرجح أو على ترک أمر كان فعله أولی و لو من جهة الدنيا لم ينعقد عهده. و لو لم يكن من أول الأمر كذلک ثم طرأ عليه ذلک، انحل إذا لم يترقب زوال عنوان المرجوحية و لم يتسامح فی العمل بعهده قبل طروء تلک الحالة، خصوصا إذا كان فی معرض ذلک، و إلا وجبت عليه الكفارة.
(مسألة ۶۸۶) مخالفة العهد بعد انعقاده توجب الكفارة، و الأظهر أن كفارته كفارة من أفطر فی شهر رمضان، كما ستجیء فی الكفارات.
هداية العباد (للگلبايگانی)، ج۲، ص: ۲۰۱

كتاب الكفارات

اشارة

(مسألة ۶۸۷) الكفارة على أقسام: مرتّبة، و مخيرة، و ما اجتمع فيه الأمران، و كفارة الجمع.
أما المرتّبة فهی ثلاث: كفارة الظهار، و كفارة قتل الخطأ يجب فيهما العتق، فإن عجز فصيام شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستين مسكينا. و كفارة من أفطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال، و هی إطعام عشرة مساكين، فإن عجز فصيام ثلاثة أيام متتابعات أو متفرقات، و إن كانت المتتابعات أحوط.
و أما المخيّرة فهی خمس: كفارة من أفطر فی شهر رمضان كما مر فی كتاب الصوم، و كفارة حنث العهد، و كفارة حنث النذر، و كفارة جز المرأة شعرها فی المصاب، و كذا كفارة الاعتكاف على الأقوى، و إن كان الأحوط فيها الترتيب.
و الكفارة المخيّرة هی العتق أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا مخيرا بينها على الأظهر.
و أما ما اجتمع فيه الأمران فهی: كفارة حنث اليمين، و كفارة نتف المرأة شعرها و خدش وجهها فی المصاب، و شق الرجل ثوبه فی موت ولده أو زوجته، فيجب فی جميع ذلک عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم مخيرا بينها، فإن عجز عن الجميع صام ثلاثة أيام.
و أما كفارة الجمع فهی كفارة قتل المؤمن عمدا و ظلما، و كفارة الإفطار فی
هداية العباد (للگلبايگانی)، ج۲، ص: ۲۰۲
شهر رمضان بالمحرم على الأقوى، و هی عتق رقبة مع صيام شهرين متتابعين مع إطعام ستين مسكينا.
(مسألة ۶۸۸) لا فرق فی جزّ المرأة شعرها بين جزّ تمام شعر رأسها، و جزّ بعضه بنحو يصدق عرفا أنها قد جزّت شعرها، و لا فرق بين كونه فی مصاب زوجها و مصاب غيره، و بين القريب و البعيد، و إلحاق الحلق و الإحراق بالجزّ بعيد، و إن كان الاحتياط فيهما حسنا.

(مسألة ۶۸۹) يكفى فى خدش الوجه مسماه. نعم الظاهر أنه يعتبر فيه الإدماء، و لا عبرة بخدش غير الوجه و لو مع الإدماء، و لا بشق ثوبها و إن كان على ولدها أو زوجها، كما لا عبرة بخدش الرجل وجهه و لا بجزّ شعره و لا بشق ثوبه على غير ولده و زوجته. نعم لا فرق فى الولد بين الذكر و الأنثى، و فى شموله لولد الولد خصوصا ولد البنت إشكال فلا يترك الاحتياط. و لا يبعد شمول الزوجة لغير الدائمة، خصوصا لمن كانت مدتها طويلة كتسعين سنة.

أحكام الكفارات

(مسألة ۶۹۰) يعتبر فى الخصال الثلاث العتق و الصيام و الإطعام نية القربة فيها و أنها كفارة، و أن يعين نوعها إذا كان عليه أنواع متعددة كأن يكون عليه كفارة إفطار و كفارة يمين مثلا. نعم فى المتعدد من نوع واحد يكفى قصد النوع و لا يحتاج إلى تعيين آخر، فلو أفطر أياما من شهر رمضان من سنة أو سنين متعددة، و صام شهرين بنية كفارة الإفطار، كفى و إن لم يعين اليوم الذى أفطر فيه. و إذا كان عليه كفارة و لا يدرى نوعها كفى أن يأتى بإحدى الخصال عما فى ذمته.

(مسألة ۶۹۱) بما أن موضوع العتق قد انتفى فى زماننا و الحمد للّه فيتحقق العجز عن الكفارة بالعتق لانتفاء موضوعها، و يتحقق العجز عن

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج‌٢، ص: ٢٠٣

صيام الكفارة بالمرض المانع منه أو بخوف حدوثه، أو زيادته، و بكون الصوم شاقا عليه مشقة لا تتحمل فيتعين عليه الإطعام. و الأرجح أن المدار فى وجود المرض أو خوف حدوثه أو زيادته، حالته الفعلية و لو مع رجاء الشفاء منه، فلا يعتبر اليأس من الشفاء نعم لو رجا البرء بعد زمان قصير كيوم أو يومين يشكل الانتقال إلى الإطعام.

و كيف كان فلو أخر الإطعام إلى أن برىء من المرض و تمكن من الصوم تعين عليه الصوم فى الكفارة المرتبة و لم يجز له الإطعام.

(مسألة ۶۹۲) إذا اضطر فى أثناء صوم الكفارة إلى السفر فلا يعتبر عاجزا عن الصيام لعدم انقطاع التتابع بذلك، و كذا إذا حدث الحيض و النفاس.

(مسألة ۶۹۳) المدار فى العجز و القدرة حال الأداء لا حال الوجوب، فلو كان عند وجوب الكفارة قادرا على بعض الخصال عاجزا عن بعضها الآخر، ثم صار بالعكس، صار فرضه ما يقدر عليه فعلا. و إن كان آثما فى التأخير مع القدرة إذا كان فى معرض طرو العجز.

(مسألة ۶۹۴) إذا عجز عن الصيام فشرع فى الإطعام و لو لفرد واحد ثم تمكن من الصيام، لم يلزمه الرجوع اليه و يكفيه إتمام الإطعام.

(مسألة ۶۹۵) يجب التتابع فى الصوم الشهرين تعيينا و تخييرا، و فى صوم كفارة اليمين على الأقوى، و فى صوم بقية الكفارات على الأحوط. و معنى التتابع أن لا يتخلل بين أيامه الإفطار و لا صوم آخر غير الكفارة فإن أخل بالتتابع وجب الاستئناف، و لا يجوز الشروع فى الصوم من زمان يعلم بوجوب صوم آخر بين أيامه، فلو شرع فى صيام ثلاثة أيام قبل شهر رمضان أو قبل خميس معين نذر صومه بيوم أو يومين لم يجز، بل وجب استينافه.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج‌٢، ص: ٢٠۴

(مسألة ۶۹۶) إذا أفطر أثناء صوم الكفارة لعذر كالإكراه أو الاضطرار، أو عروض المرض أو الحيض أو النفاس، لم يضر به. و كذا السفر إذا كان ضروريا لا اختياريا، و كذا إذا نسى النية حتى فات وقتها، بأن تذكرها بعد الزوال. و كذا إذا نسى فنوى صوما آخر و لم يتذكر إلا بعد الزوال، و كذا تخلل الصوم المنذور كما لو كان نذر صوم كل خميس فوجب عليه كفارة صوم شهرين متتابعين، لكن يجب عليه فى صوم كفارة الثلاثة أيام الشروع فى زمان لا يتخلل فيه الصوم المنذور، فإن أخل به وجب الاستئناف.

(مسألة ۶۹۷) يكفى فى تتابع الشهرين فى الكفارة المرتبة و الكفارة المخيرة صيام شهر و يوم متتابعا، و يجوز له التفريق فى البقية و لو اختيارا لا لعذر، فيجوز له الشروع فيه قبل شعبان بيوم مثلا، و لا يجوز له الاقتصار على شعبان لتخلل شهر رمضان قبل إكمال شهر و

يوم.

(مسألة ۶۹۸) إذا شرع فى صيام الشهرين أول الشهر يجزى هلاليان و إن كانا ناقصين، و إن شرع أثناء الشهر فالأقوى كفاية تكميل ما أفطر من الأول من الشهر الثانى ثم الشروع فى الثانى و تكميل ما احتسبه للأول من الثالث، سواء كانا تامين أو ناقصين أو مختلفين، و إن كان الأحوط (استحبابا) فى الناقص جعله ثلاثين يوما. و يتعين جعله ثلاثين إذا تخلل الصوم ما لا يضر بالتتابع كالحيض.

(مسألة ۶۹۹) يتخير فى الإطعام الواجب فى الكفارة بين إشباع المساكين و إعطائهم، و يجوز إشباع البعض و التسليم إلى البعض، و لا يتقدر الإشباع بمقدار بل المدار على أن يأكلوا بمقدار شبعهم قل أو كثر، أما التسليم فلا بد أن يكون لكل منهم مد من طعام لا أقل، و الأفضل بل الأحوط مدان. و لا بد فى كل من النحوين كمال العدد ستين أو عشرة، فلا يجزى إشباع ثلاثين أو خمسة مرتين، أو تسليم الواحد منهم مدين. و لا يجب الاجتماع لا فى

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۰۵

التسليم و لا فى الإشباع، فلو أطعم ستين مسكينا فى أوقات متفرقة من بلاد مختلفة، و لو كان البعض فى سنة و البعض فى سنة أخرى، كفى.

(مسألة ۷۰۰) الواجب فى إشباع الفقير مرة، و إن كان الأفضل إشباعه فى يومه و ليله غداة و عشاء.

(مسألة ۷۰۱) يجزى فى الإشباع كل ما يتعارف التغذى و التقوت به لغالب الناس من المطبوخ و ما يصنع من أنواع الأطعمة، و من الخبز المتعارف من أى جنس كان، و إن كان بلا إدام، و الأفضل أن يكون مع الإدام و هو كل ما جرت العادة على أكله مع الخبز جامدا أو مائعا و إن كان خلا أو ملحا أو بصلا، و كل ما كان أفضل كان أفضل و إن كان الأحوط فى كفارة اليمين أن لا يكون أدون مما يطعمون أهليهم. و يجزى فى التسليم بذل ما يسمى طعاما نيئا أو مطبوخا من الحنطة و الشعير و دقيقهما و خبزهما و الأرز و غير ذلك، و الأحوط الحنطة أو دقيقها، و يجزى التمر و الزبيب تسليما و إشباعا.

(مسألة ۷۰۲) التسليم إلى المسكين تمليك له كسائر الصدقات، فيملك ما قبضه و يفعل به ما شاء، و لا يتعين عليه صرفه فى الأكل.

(مسألة ۷۰۳) يتساوى الصغير و الكبير إن كان إعطاء الكفارة بنحو التسليم فيعطى الصغير مدا من الطعام كما يعطى الكبير، نعم يلزم فى الصغير التسليم إلى الولى. و إن كان إعطاء الكفارة بنحو الإشباع فالأحوط (وجوبا) احتساب صغيرين بكبير واحد، فيلزم إشباع مائة و عشرين بدل ستين، و عشرين بدل عشرة و أحوط منه (استحبابا) الاقتصار على الكبائر.

و الظاهر أنه لا يعتبر فى إشباع الصغير إذن الولى.

(مسألة ۷۰۴) يجوز إعطاء كل مسكين أكثر من مد من كفارات متعددة، من غير فرق بين الإشباع و التسليم، فلو أفطر تمام شهر رمضان جاز له

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۰۶

إشباع ستين شخصا معينين فى ثلاثين يوما، أو تسليم ثلاثين مدا من طعام لكل واحد منهم و إن وجد غيرهم.

(مسألة ۷۰۵) إذا تعذر العدد فى البلد وجب النقل إلى غيره، و إن تعذر انتظر، و لو وجد بعض العدد كرر على الموجود حتى يستوفى المقدار، و يقتصر فى التكرار على مقدار التعذر، فلو تمكن من عشرة كرر عليهم ست مرات، و لا يجوز حينئذ التكرار على خمسة اثنتى عشرة مرة. و الأحوط عند تعذر العدد الاقتصار على الإشباع دون التسليم، و أن يكون فى أيام متعددة.

(مسألة ۷۰۶) المراد بالمسكين فى مصرف الكفارة الفقير الذى يستحق الزكاة، و هو من لا يملك قوت سنته لا فعلا و لا قوة، و يشترط فيه الإسلام بل الإيمان على الأحوط، و مع عدم وجودهم يعطى الضعفاء من غير أهل الولاية إلا الناصب، و أن لا يكون ممن تجب نفقته على الدافع كالوالدين و الأولاد و الزوجة الدائمة دون المنقطعة و دون سائر الأقارب و الأرحام حتى الإخوة و الأخوات، و لا يشترط فيه العدالة و لا عدم الفسق. نعم لا يعطى المتجاهر بالفسق الذى ألقى جلباب الحياء، و الأحوط الاقتصار فى إعطاء غير

الهاشمى إلى الهاشمى على مورد الاضطرار الذى يحل معه أخذ الزكاة.

(مسألة ٧٠٧) يعتبر فى الكسوة فى الكفارة أن تكون لباسا عرفا، من غير فرق بين الجديد و غيره ما لم يكن ممزقا أو مرقعا أو باليا بحيث لا يصلح للاستعمال، فلا تكفى الكسوة بالعمامة و القلنسوة و الحزام و الخف و الجورب، و الأحوط عدم الاكتفاء بثوب واحد خصوصا بمثل السراويل أو القميص القصير. بل لا تكون أقل من قميص مع سراويل إلا عند عدم القدرة على الثوبين فلا تبعد كفاية ثوب واحد يكسو ظهره و يوارى عورته.

و يعتبر فيها العدد كالإطعام، فلو كرر على واحد مرات لم تحسب له إلا واحدة.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج ٢، ص: ٢٠٧

و لا فرق فى المكسو بين الذكر و الأنثى، و الأحوط فى الأنثى أن يوارى ما يحرم منها كشفه، و الأحوط (وجوبا) عدم الاكتفاء بكسوة غير البالغ.

و الظاهر اعتبار كونها مخيطا أو مثل المخيط، فلو سلم إليه الثوب غير مخيط لم يكن مجزيا. نعم الظاهر أنه لا بأس بأن يدفع له أجرة الخياطة ليخيطه و يلبسه، و لا يجزى إعطاء لباس الرجال للنساء و بالعكس.

و لا فرق فى جنسه بين كونه من صوف أو قطن أو كتان أو قنب أو حرير، و فى الاجتزاء بالحرير المحض للرجال إشكال. و لو تعذر تمام العدد كسا الموجود و انتظر الباقى.

(مسألة ٧٠٨) لا تجزى القيمة فى الكفارة لا فى الإطعام و لا فى الكسوة، بل لا بد فى الإطعام من بذل الطعام إشباعا أو تمليكا و كذلك فى الكسوة.

نعم لا بأس بأن يدفع القيمة إلى المستحق و يوكله أن يشترى بها طعاما فيأكله أو كسوة فيلبسها، لكن لا تسقط الكفارة إلا بالأكل و اللبس أو التملك فلو شك يجب الفحص حتى يحصل له اليقين أو الحجة بالطريق المعتبر.

(مسألة ٧٠٩) إذا وجبت عليه كفارة مخيرة لا يجزيه أن يكفر بنوعين، بأن يصوم شهرا و يطعم ثلاثين فى كفارة شهر رمضان، أو يطعم خمسة و يكسو خمسة مثلا فى كفارة اليمين. نعم لا بأس باختلاف أفراد الصنف الواحد منها، كما لو أطعم بعض العدد طعاما خاصا و بعضه غيره، أو كسا بعضهم ثوبا من جنس و بعضهم من جنس آخر، بل يجوز فى الإطعام أن يشبع بعضا و يسلم إلى بعض كما مرّ.

(مسألة ٧١٠) لا بدل شرعا للعتق فى الكفارة مخيرة كانت أو مرتبة أو كفارة جمع، فإن تعذر سقط. أما إذا تعذر عليه صيام شهرين متتابعين و الإطعام كليا فيصوم ثمانية عشر يوما فى الظهار و فى غيره على الأحوط، فإن عجز صام ما استطاع، أو تصدق بما وجد، فإن عجز عن ذلك استغفر

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج ٢، ص: ٢٠٨

اللّه تعالى و لو مرة. أما كفارة إفطار شهر رمضان فالأحوط فيها للعاجز عن الخصال الثلاث التصدق بما يطيق، و مع العجز عنه فالأحوط (وجوبا) الجمع بين الممكن من الصوم و الاستغفار، و مع العجز يكفى الاستغفار و لو مرة واحدة. و الأحوط (وجوبا) فى صوم الثمانية عشر يوما التتابع.

(مسألة ٧١١) الظاهر أن وجوب الكفارات موسع، فلا تجب المبادرة إليها، و يجوز التأخير ما لم يؤد إلى حد التهاون. لكن لا ينبغى ترك الاحتياط بالتعجيل.

(مسألة ٧١٢) يجوز التوكيل فى إخراج الكفارات المالية و أدائها، و يتولى الوكيل النية إذا كان وكيلا فى الإخراج، و الأحوط للمالك أن يتولى النية حين دفعها للوكيل و أن يستمر فى نيته الى حين دفع الوكيل. و أما الكفارات البدنية فلا يجرى فيها التوكيل، و لا تجوز فيها النيابة على الأقوى، إلا عن الميت.

(مسألة ٧١٣) الكفارات المالية بحكم الديون، فإذا مات من وجبت عليه تخرج من أصل المال، و أما البدنية فلا يجب على الورثة

أداؤها و لا إخراجها من التركة ما لم يوص بها الميت، فتخرج من ثلثه. نعم الأقوى وجوبها على الولى و هو الولد الأكبر إذا كان تعين على الميت الصيام، و أما إذا تعين عليه غيره كالإطعام أو كانت مخيرة و كان متمكنا من الصيام و الإطعام فلا يجب على الولى، بل يخرج مقدار الإطعام من التركة.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۰۹

كتاب الصيد و الذباحة

أحكام الصيد

(مسألة ۷۱۴) يذكّى الحيوان و يحل أكل الحلال منه بالذبح على النحو المعتبر شرعا، و يذكّى أيضا بالصيد كما سيأتى، و الصيد يكون بواسطة الحيوان أو بواسطة آلة.

(مسألة ۷۱۵) لا- يحل من صيد الحيوان و مقتوله إلا ما كان بالكلب المعلّم، سواء كان سلوقيا أو غيره، أسود أو غيره، فلا يحل صيد بقية جوارح السباع كالفهد و النمر و غيرهما، و جوارح الطير كالبازى و العقاب و الباشق و غيرها، و إن كانت معلمة. فما يأخذه الكلب المعلّم و يقتله بالعقر أو بالجرح مذكى حلال أكله من غير ذبح، فيكون عض الكلب و جرحه لأى موضع من الحيوان بمنزلة ذبحه.

(مسألة ۷۱۶) يعتبر فى حلية صيد الكلب أن يكون معلّما للاصطياد، و يعرف أنه معلّم بأن يسترسل إذا أرسله و ينزجر إذا زجره، بل لا يبعد كفاية الانزجار قبل الإرسال فى علامة كونه معلّما، فلا يضر عدم انزجاره بعده.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۱۰

(مسألة ۷۱۷) يشترط فى حلية صيد الكلب أمور:

الأول: أن يكون ذلك بإرساله للاصطياد، فلو استرسل بنفسه من دون إرسال لم يحل مقتوله. و كذا على الأحوط لو أغراه صاحبه بعد استرساله و لو أثر إغراؤه، بأن زاد فى عدوه بسببه. و كذا لو أرسله لأمر آخر من دفع عدو أو طرد سبع أو غير ذلك فصادف غزالا مثلا و صاده. و المعتبر قصد الجنس لا الشخص، فلو أرسله قاصدا صيد غزال فصادف غزالا آخر و أخذه و قتله كفى فى حله، و كذا لو أرسله إلى صيد فصاده و غيره، حلا معا.

الثانى: أن يكون المرسل مسلما أو بحكمه كالصبى الملحق به إن كان مميزا، فلا يحل لو أرسله غير المميز، و كذا يشترط أن يكون عاقلا فلا يحل لو أرسله المجنون. و لا يحل صيده إذا أرسله الكافر بجميع أنواعه، أو من كان بحكمه كالنواصب.

الثالث: أن يذكر اسم اللّه عند إرساله، فلو ترك التسمية عمدا لم يحل صيده، و إذا نسى حين الإرسال و لم يتذكر أو تذكر قبل الإصابة و سمى، فالأقوى حليته، و أما إذا ترك التسمية عند الإرسال عمدا ثم سمى قبل الإصابة، فالاكتفاء بها مشكل فلا يترك الاحتياط.

الرابع: أن يكون موت الحيوان مستندا إلى جرحه و عقره، فلو كان بسبب صدمه أو خنقه أو إتعابه فى العدو أو لشدة خوفه، لم يحل.

الخامس: أن لا يدرك صاحب الكلب الصيد حيا و يتمكن من تذكيته، فإن لحق به بعد ما أخذه و عقره و سلبه القدرة على الفرار، فإن أدركه ميتا كان ذكيا و حل أكله، و كذا إن وجده حيا و لم يتسع الوقت لذبحه فمات، أما إن اتسع لذبحه فلا يحل إلا بالذبح. و أدنى ما تدرك به ذكاته أن يجده يطرف بعينه أو يركض برجله أو يحرك ذنبه أو يده و يتسع الوقت لذبحه فلو تركه حتى مات كان ميتة. و يلحق بعدم اتساع الوقت ما إذا اتسع و لكن كان عدم الذبح بسبب غير تقصيره، كما إذا لم يمكّنه الحيوان من ذبحه حتى مات و نحو

هداية العباد (للگلبايگاني)، ج‌٢، ص: ٢١١

ذلك، و لا- يلحق بعدم اتساع الوقت ما لو لم يكن عنده سكين على الأحوط إن لم يكن أقوى، و كذا لو كان عنده و لم يمكنه استعماله لمانع كبرودة الهواء و نحوه بحيث لو لم يكن ذلك المانع لأدرك تذكيته بالنحو المتعارف.

(مسألة ٧١٨) الظاهر أنه لا يجب على مرسل الكلب المسارعة إلى الصيد من حين الإرسال أو من حين إصابة الكلب الصيد ما دام على امتناعه و إن كان أحوط، بل تجب المسارعة من حين إيقاف الكلب الصيد، فإذا أحس بإيقافه إياه و عدم امتناعه وجبت عليه حينئذ المسارعة العرفية حتى إذا أدركه حيا ذبحه، فلو لم يسرع ثم أدركه ميتا لم يحل أكله. أما إذا لم يحتمل ترتب أثر على مسارعته لعلمه بعدم إدراكه حيا فلا تجب المسارعة و يحل أكله، نعم إذا كان عدم ترتب الأثر لعدم وجود ما يذبح به فلا يترك الاحتياط بالاجتناب عنه، و كذا لو توقف إحراز كون موته بسبب عقر الكلب لا بسبب آخر على المسارعة إليه لزمت لأجل ذلك.

(مسألة ٧١٩) لا يعتبر في حلية الصيد وحدة المرسل و لا وحدة الكلب، فلو أرسل جماعة كلبا واحدا، أو أرسل واحد أو جماعة كلابا متعددة فقتلت صيدا، حل أكله، ما دام الاصطياد واجدا للشروط المعتبرة شرعا، فلو كان المرسل اثنين أحدهما مسلم و الآخر كافر، أو سمى أحدهما دون الآخر، أو أرسل كلبان أحدهما معلّم و الآخر غير معلّم، لم يحل.

(مسألة ٧٢٠) لا يؤكل من الصيد المقتول بالآلة الجمادية إلا ما قتله السيف و السكين و الخنجر و نحوها من الأسلحة التي تقطع بحدها، أو الرمح و السهم و النّشاب مما يشكه بحده حتى العصا التي في طرفها حديدة محددة، سواء صنع حدها كالنصل أو صنع قاطعا أو شائكا. بل لا يبعد عدم اعتبار كون الآلة من الحديد فيكفي أن تكون سلاحا قاطعا أو شائكا من أي فلزّ كانت حتى الصفر و الذهب و الفضة و حتى الخشب إذا صنعت منه آلة الصيد.

هداية العباد (للگلبايگاني)، ج‌٢، ص: ٢١٢

نعم الأحوط عدم حلية المقتول بغير السلاح الذي صنع للصيد كالمخيط و السفود. و الظاهر أنه لا يعتبر في المقتول بآلة الصيد ظهور الجرح فيه فلو قتل بالرمي أو الطعن و لم يظهر فيه أثر حلّ.

(مسألة ٧٢١) لا- يحل المقتول بالآلة غير المحددة و لا بمثل الحبالة و الشبكة و الشرك و نحوها، و لا المقتول بالحيوان غير الكلب كالفهد و النمر و البازي و نحوها، إلا إذا أدرك ذكاته و ذكاه.

(مسألة ٧٢٢) لا يبعد حلية ما قتل بالآلة المعروفة بالبندقية، إذا سمى الرامي و كانت نافذة خارقة و اجتمعت بقية الشرائط، خصوصا إذا كان رصاصها يشبه المخروط و ليس كرويا.

(مسألة ٧٢٣) لا يعتبر في حلية الصيد بالآلة الجمادية وحدة الصائد و لا وحدة الآلة، فلو رمى شخص بالسهم و طعن آخر بالرمح و سميا معا فقتلا صيدا حل إذا اجتمعت الشرائط في كليهما، بل إذا أرسل أحد كلبه إلى صيد و رماه آخر بسهم فقتل بهما، حل أيضا.

(مسألة ٧٢٤) يشترط في الصيد بالآلة الجمادية جميع ما يشترط في الصيد بالحيوان، من كون الصائد مسلما و التسمية عند استعمال الآلة، و أن يكون استعمال الآلة للاصطياد فلو رمى إلى هدف أو إلى عدو أو إلى خنزير فأصاب غزالا فقتله لم يحل، حتى لو كان سمى عند الرمي لغرض من الأغراض، و كذا لو أفلت السهم من يده مثلا فأصاب صيدا فقتله.

و كذا يشترط أن لا يدركه حيا في زمان يتسع للذبح، فلو أدركه كذلك لم يحل إلا بالذبح. و قد تقدم حكم المسارعة بعد إيقاف الصيد، و أن تستقل الآلة المحللة في قتل الصيد، فلو شاركها فيه غيرها لم يحل كما لو سقط بعد إصابته من جبل أو وقع في الماء و مات بسبب كليهما، و كذا إذا لم يعلم استقلال إصابته في قتله، و كذا لو رماه شخصان فقتلاه و سمى أحدهما و لم يسم الآخر، أو كان أحدهما مسلما دون الآخر.

هداية العباد (للگلبايگاني)، ج‌٢، ص: ٢١٣

(مسألة ٧٢٥) لا يشترط في حلية الصيد إباحة الآلة، فيحل الصيد بالكلب أو السهم المغصوبين، و إن فعل حراما و عليه الأجرة، و يملكه

الصائد دون صاحب الآلة.

(مسألة ٧٢۶) الحيوان الذى يحل بصيده بالكلب و الآلة مع اجتماع الشرائط، هو الحيوان الممتنع المستوحش، سواء كان كذلك بالأصل كالحمام و الظبى و بقر الوحش أو كان أليفا فتوحش أو استعصى كالبقر العاصى و البعير الصائل، و ضابطه ما لا يقدر عليه غالبا إلا بالعلاج، فلا تقع التذكية بالصيد على الحيوان الأهلى المستأنس، سواء كان استيناسه أصليا كالدجاج أو عارضا كالغزال المستأنس.

و لا تقع التذكية على ولد الوحشى قبل أن يقدر على العدو و فرخ الطير قبل أن يطير، فلو رمى طائرا و فرخه الذى لم ينهض فقتلهما، حل الطائر دون الفرخ.

(مسألة ٧٢٧) الظاهر أن التذكية بالصيد تقع أيضا على غير مأكول اللحم القابل للتذكية، فيطهر بها جلده و يجوز الانتفاع به، لكن لا ينبغى ترك الاحتياط فيه خصوصا فى صيد الكلب.

(مسألة ٧٢٨) إذا قطعت الآلة الحيوان قطعتين أو أكثر، فإن كانت الآلة غير محلّلة للصيد فالجزء الذى فيه الرأس و محل التذكية يحل بالتذكية، أما بقية الأجزاء فهى ميتة انفصلت من حىّ. و إن كانت الآلة محلّلة للصيد فإن زالت الحياة عن القطع كلها بالضرب بها، حلت جميعا، و كذا إن بقيت الحياة فى القطعة التى فيها الرأس و محل التذكية و لم يتسع الوقت للتذكية، أما إذا اتسع الوقت فتحل هذه القطعة بالتذكية، و المفصول من الحى ميتة كما تقدم.

(مسألة ٧٢٩) يملك الحيوان و الطير الوحشيان بأحد أمور ثلاثة:

أحدها: وضع اليد عليه و أخذه بنية الاصطياد و التملك، أخذا حقيقيا كأن يأخذ رجله أو قرنه أو جناحه أو يشده بحبل و نحوه.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٢١۴

ثانيها: أن يقع فى آلة يصطاد بها عادة كالحبالة و الشرك و الشبكة و نحوها إذا نصبها لذلك.

ثالثها: أن يسبب له ما يجعله غير قادر على الامتناع كأن يرميه فيجرحه جرحا يمنعه من العدو أو يكسر جناحه فيمنعه من الطيران، سواء كان ذلك بآلة محلّلة للصيد كالسهم و الكلب المعلم أو بغيرها كالحجر و الخشب و الفهد و الباز و الشاهين و غيرها. و يعتبر أيضا أن يكون إعمال الآلة بقصد الاصطياد و التملك، فلو رماه عبثا أو هدفا أو لغرض آخر لم يملكه الرامى، فلو أخذه شخص آخر بقصد التملك، ملكه.

(مسألة ٧٣٠) الظاهر أنه يلحق بآلة الصيد كل ما كان وسيلة لإثبات الحيوان و سلب امتناعه، و لو بحفر حفيرة ليقع فيها أو بإجراء الماء على أرض ليتوحل فيها. أما فتح باب البيت و إلقاء الحب فيه لتدخل العصافير و نحوها فيشكل حصول تملكها بمجرد دخولها الباب بل لا بد من القبض باليد أو بآلة بنية التملك. و لو عشش الطير فى داره لم يملكه بمجرد ذلك، و كذا لو توحل حيوان فى أرضه التى لم يجعلها موحلة لأجل ذلك. فلو أخذه إنسان من العش فى داره أو أرضه ملكه، و إن عصى فى دخول داره أو أرضه بغير إذنه.

(مسألة ٧٣١) إذا ركض خلف حيوان حتى أعياه و وقف عن العدو لم يملكه ما لم يأخذه، فلو أخذه غيره قبل أن يأخذه ملكه.

(مسألة ٧٣٢) إذا وقع حيوان فى شبكة منصوبة للاصطياد فانفلت منها لم يملكه ناصبها، و كذا لو انفلت بها و بقى ممتنعا، فلو صاده غيره ملكه ورد الشبكة إلى صاحبها. أما إذا كان غير ممتنع بها فهو لناصبها، حتى لو انفلت منها بسبب خارجى، فلو أخذه غيره وجب رده إليه.

(مسألة ٧٣٣) إذا رمى حيوانا فجرحه لكن لم يخرجه عن الامتناع فدخل دارا فأخذه صاحب الدار، ملكه بأخذه لا بدخول الدار، كما أنه لو رماه و لم يثبته فرماه شخص آخر فأخذه أو أثبته فهو للثانى.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٢١۵

(مسألة ٧٣۴) إذا أطلق الصائد صيده من يده فإن لم يقصد الإعراض عنه لم يخرج عن ملكه و لا يملكه غيره باصطياده، و إن قصد

الإعراض و زوال ملكه عنه فالظاهر أنه يصير كالمباح و يجوز لغيره اصطياده و يملكه، و ليس للأول الرجوع به عليه على الأقوى.

(مسألة ٧٣٥) إنما يملك الحيوان طيرا كان أو غيره بالاصطياد إذا لم يعلم كونه ملكا للغير و لو بوجود أمارة على الملك فيه، كالطوق فى عنقه أو القرط فى أذنه أو الحبل فى أحد قوائمه أو قص جناحه. أما إذا علم أنه ملك للغير و لو بهذه الأمارات فيجب حينئذ رده إلى صاحبه إن عرفه، و إن لم يعرفه يكون بحكم اللقطة و مجهول المالك.

(مسألة ٧٣٦) إذا صنع برجا لتعشيش الحمام فعشّشت فيه لم يملكها، خصوصا إذا كان غرضه غير التملك كحيازة ذرقها مثلا، فيجوز لغيره أن يملكها بالصيد، بل لو أخذ حمامة من البرج ملكها و إن أثم لعدم استئذان مالكه، و كذلك إذا عشش الطير فى بئر مملوك، فلا يملكها صاحب البئر.

(مسألة ٧٣٧) الظاهر أنه يكفى فى تملك النحل غير المملوكة أخذ أميرها، فمن أخذ أميرها ملكه و ملك كل ما يتبعه من النحل التى تسير بسيرة و تقف بوقوفه، و تدخل الخلية و تخرج منها بدخوله و خروجه، و لا تكون مستعصية أو متحيرة.

(مسألة ٧٣٨) ذكاة السمك إما بإخراجه من الماء حيا، أو بأخذه بعد خروجه منه قبل موته، سواء كان ذلك باليد أو بآلة كالشبكة و نحوها، فلو وثب إلى اليابسة أو نبذه الماء إلى الساحل أو نضب الماء الذى كان فيه، و أخذه إنسان قبل أن يموت حل، و لو مات قبل الأخذ حرم و إن أدركه حيا ناظرا إليه على الأقوى.

(مسألة ٧٣٩) لا يشترط فى تذكية السمك التسمية، كما أنه لا يعتبر فى صائده الإسلام، فلو أخرجه كافر أو أخذه، فمات بعد أخذه خارج الماء

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٢١٦

حل، سواء كان كتابيا أو غيره. نعم لو وجده فى يده ميتا لم يحل أكله ما لم يعلم أنه قد مات خارج الماء بعد إخراجه أو أخذه قبل موته، و لا يحرز ذلك بكونه فى يده و لا بقوله لو أخبر به، بخلاف ما إذا كان فى يد مسلم و عامله معاملة الحلال، فإنه يحكم بتذكيته حتى يعلم خلافها.

(مسألة ٧٤٠) إذا وثبت سمكة من البحر مثلا إلى السفينة لم تحل ما لم تؤخذ باليد، فمن أخذها ملكها سواء كان السفّان أو صاحب السفينة أو غيرهما. نعم لو قصد صاحب السفينة الصيد و عمل شيئا ليثب السمك إلى سفينته فيملكه بذلك و يكون و ثوبه فيها بسبب هذا الصنع بمنزلة إخراجه حيا فتكون تذكيته بذلك.

(مسألة ٧٤١) إذا نصب شبكة أو صنع حظيرة فى الماء لاصطياد السمك فما يحتبس فيهما يملكه، فإن أخرجها من الماء و كان السمك فيها حيا حلّ، و كذا لو نضب الماء بسبب جزره مثلا فمات السمك بعد ذلك. أما لو مات فى الماء فلا تبعد حليته أيضا، و إن كان الأحوط عدم ترتيب آثار الحلية. و كذا لو أخرج الشبكة من الماء فوجد بعض ما فيها من السمك أو كله ميتا و لم يدر أنه مات فى الماء أو بعد خروجه، لا يبعد حلية أكله أيضا.

(مسألة ٧٤٢) إذا أخرج السمك من الماء حيا ثم أعاده إلى الماء مربوطا أو مطلقا فمات فيه، حرم.

(مسألة ٧٤٣) إذا طفا السمك على الماء و زال امتناعه بسبب من الأسباب، فإن أدركه و أخذه و أخرجه من الماء قبل أن يموت، حل، و إن مات على الماء حرم، و إن ألقى أحد فى الماء دواء بقصد الاصطياد و التملك سواء قصد سمكا معينا أم لم يقصد، فأثر فى السمك و صار على وجه الماء ملكه الملقى و لو بدون أخذ على احتمال قوى و لا يملكه غيره بالأخذ، لأنه كإثبات صيد البر و إزالة امتناعه بالرمى، و كذا لو رمى السمك بالرصاص مثلا فطفا على الماء و فيه حياة، بل الأمر فيه أقوى.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٢١٧

(مسألة ٧٤٤) لا- يعتبر فى حلية السمك بعد إخراجه من الماء حيا أو أخذه بعد خروجه حيا أن يموت خارج الماء بنفسه، فلو مات بالتقطيع، بل لو شواه حيا حل أكله، بل لا يعتبر فى حله الموت من أصله، فيحل بلعه حيا، بل لو قطع منه قطعة و أعيد الباقى إلى الماء

حل ما قطعه، سواء مات الباقی فی الماء أم لا. نعم لو قطع منه قطعة و هو فی الماء حی أو میت، لم یحل ما قطعه.

(مسألة ۷۴۵) ذکاة الجراد أخذه حیا، سواء بالید أو بالآلة، فلو مات قبل أخذه حرم. و لا تعتبر فیه التسمیة و لا إسلام الآخذ. نعم لو وجده میتا فی ید الکافر، لم یحل ما لم یعلم بأخذه حیا، و لا یجدی یده و لا إخباره فی إحراز ذلک، کما تقدم فی السمک.

(مسألة ۷۴۶) إذا أشعل نارا فی أجمة و نحوها لیحرق ما فیها من جراد، لم یحل و إن قصد أخذه بذلک. نعم لو أحرقه أو شواه أو طبخه بعد أخذه قبل أن یموت، حل کما مر فی السمک. أما لو جعل النار آلة لصید الجراد فأججها لذلک فاجتمع فیها الجراد و انشوی بها فلا تبعد حلیته بذلک.

(مسألة ۷۴۷) لا یحل من الجراد الدّبا و هو ما تحرک و لم یستقل بالطیران.

الذباحة

(مسألة ۷۴۸) یشترط فی الذابح أن یکون مسلما أو بحکمه کالمتولد منه، فلا تحل ذبیحة الکافر مشرکا کان أم غیره حتی الکتابی علی الأقوی. و لا یشترط فیه الإیمان، فتحل ذبیحة جمیع فرق الإسلام عدا النواصب المحکوم بکفرهم و هم المعلنون بعداوة أهل البیت علیهم السلام و إن أظهروا الإسلام، و کذا غیرهم من المنتحلین للإسلام المحکوم بکفرهم، مثل الغلاة و الخوارج و غیرهم.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۲۱۸

(مسألة ۷۴۹) لا یشترط فیه الذکورة و لا البلوغ و لا غیر ذلک، فتحل ذبیحة المرأة فضلا عن الخنثی، و کذا الحائض و الجنب و النفساء و الأعمی و الأغلف و ولد الزنا، و کذا الطفل إذا کان ممیزا و أحسن الذبح، لکن لو شک فی صحة ذبحه لا یجری فیه أصالة الصحة، و فی اعتبار قوله إشکال.

(مسألة ۷۵۰) لا یجوز الذبح بغیر الحدید مع الاختیار، فإن ذبح بغیره مع التمکن منه لم یحل، و إن کان من المعادن المنطبعة کالصفر و النحاس و الذهب و الفضة و غیرها. نعم لو لم یوجد الحدید و خیف فوت الذبیحة بتأخیر ذبحها أو احتاج إلی ذبحها عاجلا، جاز بکل ما یفری أعضاء الذبح و لو کان قصبا أو لیطة أو حجرا حادا أو زجاجة أو غیرها. نعم فی وقوع الذکاة بالسن و الظفر مع الضرورة تأمل و الأحوط عدم تحققه بهما حتی لو کانا منفصلین عن البدن.

(مسألة ۷۵۱) الواجب فی الذبح مع الإمکان قطع تمام الأعضاء الأربعة:

الحلقوم، و هو مجری النفس. و المری، و هو مجری الطعام و الشراب و محله تحت الحلقوم. و الودجان، و هما العرقان الغلیظان المحیطان بالحلقوم أو المری.

و یطلق علیها الأوداج الأربعة، و یجب فریها کاملا، فلا یکفی شقها من دون فریها و فصلها.

(مسألة ۷۵۲) محل الذبح هو الحلق تحت اللحیین علی نحو تقطع به الأوداج الأربعة. و قد ذکروا أن قطع هذه الأوداج لا یتحقق إلا بأن یکون الذبح من تحت العقدة المسماة الجوزة، فإن کان کذلک أو لم یحرز الذابح قطع الأوداج بتمامها بدونه وجبت مراعاته. کما یلزم أن یکون شیء من الأوداج الأربعة مع الرأس حتی یعلم فریها و قطعها.

(مسألة ۷۵۳) یشترط أن یکون الذبح من قدّام، فلو ذبحه من الخلف و قطع ما یعتبر قطعه من الأوداج، لم یحل. نعم لو قطعها من قدام بأن

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۲۱۹

أدخل السکین تحت الأعضاء و حزها إلی أعلی، لم تحرم الذبیحة، و إن کان الأظهر أن فعله هذا حرام.

(مسألة ۷۵۴) یجب التتابع فی الذبح، بأن یفری کل الأعضاء قبل موت الذبیحة، فلو حز بعضها و أرسلها حتی ماتت ثم قطع الباقی، حرمت، بل لا یترک الاحتیاط بأن لا یفصل بینها أکثر من المتعارف المعتاد بحیث یعد عمله عملین لا عملا واحدا عرفا، و إن قطعها

جميعا قبل خروج الروح.

(مسألة ٧٥٥) إذا حزّ رقبة الذبيحة من القفا و بقيت أوداجها، فإن بقيت فيها حياة ذبحها من أمام و حلّت، و إلا صارت ميتة. و تعرف حياتها بالحركة بعد تمام الذبح و لو كانت يسيرة.

(مسألة ٧٥٦) إذا أخطأ الذابح و ذبح من فوق العقدة و لم يقطع الأعضاء الأربعة، فإن لم تبق فيها حياة حرمت، و إن بقيت و سارع و ذبحها من تحت العقدة و قطع الأوداج، حلّت.

(مسألة ٧٥٧) إذا أكل الذئب مثلا مذبح الحيوان فأدركه حيا، فإن بقيت أوداجه الأربعة و أدرك ذكاته حل، و إن لم يبق تمام أوداجه الأربعة سليمة ففى حليته إشكال، فلا يترك الاحتياط.

(مسألة ٧٥٨) يشترط فى التذكية مضافا إلى ما مر أمور: أحدها:

استقبال القبلة بالذبيحة حال الذبح، بأن يوجه مذبحها و مقاديم بدنها إلى القبلة، فإن أخل به عامدا عالما حرمت، و إن كان ناسيا أو جاهلا أو أخطأ فى القبلة أو فى العمل لم تحرم. و لو لم يعلم جهة القبلة أو لم يتمكن من توجيهها إليها سقط هذا الشرط. و لا يشترط استقبال نفس الذابح القبلة على الأقوى، و إن كان أحوط و أولى.

ثانيها: تسمية الذابح، بأن يذكر اسم اللّه عليها حينما يتشاغل بالذبح أو متصلا به عرفا قبل الشروع به، فلو أخل بها عمدا حرمت، و إن كان

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٢٢٠

ناسيا لم تحرم. و الأظهر إلحاق الجهل بالحكم بالعمد. و المعتبر فى التسمية وقوعها بعنوان كونها على الذبيحة، فلا تجزى التسمية لغرض آخر.

ثالثها: أن تتحرك الذبيحة بعد تمام الذبح و لو حركة جزئية، كأن تطرف عينها أو تحرك أذنها أو ذنبها أو تركض برجلها، و نحوها. و لا يلزم خروج الدم المتعارف، فلو تحركت و لم يخرج الدم أو خرج متثاقلا و متقاطرا لا سائلا معتدلا كفى فى التذكية. و الأقوى الاكتفاء بما ذكر من الحركة أو خروج الدم المتعارف.

(مسألة ٧٥٩) لا يعتبر فى استقبال القبلة بالذبيحة كيفية خاصة، فلا فرق بين أن يضعها على الجانب الأيمن، أو على الأيسر، أو معلقة فى الهواء و مقاديم بدنها و مذبحها إلى القبلة.

(مسألة ٧٦٠) لا يعتبر فى التسمية كيفية خاصة، بل يكفى صدق ذكر اسم اللّه عليها، كقول: بسم اللّه، أو اللّه أكبر، أو الحمد للّه، أو لا إله إلا اللّه و نحو ذلك، و يشكل الاكتفاء بلفظ (اللّه) بدون أن يكون جزءا من كلام تام دال على صفة كمال أو ثناء أو تمجيد، و كذا تشكل التسمية بغير لفظ اللّه تعالى من الأسماء الحسنى كالرحمان و الرحيم و الخالق، و كذا يشكل الاكتفاء بمرادف لفظ الجلالة من اللغات الأخرى مثل يزدان بالفارسية، فالأحوط عدم حلية الذبيحة بذلك.

(مسألة ٧٦١) الأقوى عدم اشتراط الحياة المستقرة بمعنى أن يبقى لو لم يذبح يوما أو نصف يوم، بل يكفى وجود أصل الحياة قبل الذبح و لو كانت قرب خروج روح الذبيحة لأى سبب، فإن علم وجود الروح فيها صح ذبحها، و إن لم يعلم كشفت عنها الحركة بعد ذبحها و إن كانت جزئية يسيرة، أو خروج الدم المعتدل على الأقوى.

(مسألة ٧٦٢) لا يشترط فى حلية أكل الذبيحة بعد ذبحها و فيها حياة،

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٢٢١

أن يكون خروج روحها بذلك الذبح، فلو وقع عليها الذبح الشرعى ثم وقعت فى نار أو ماء أو سقطت من جبل و نحو ذلك فماتت بذلك، حلت على الأقوى.

(مسألة ٧٦٣) تختص الإبل بأن تذكيتها بالنحر، و يختص غيرها بأن تذكيته بالذبح، فلو ذبحت الإبل كانت ميتة إلا أن تبقى فيها حياة

فينحرها، مع اجتماع الشروط. و كذا لو نحر غيرها.

(مسألة ۷۶۴) كيفية النحر أن يدخل سكينا أو رمحا و نحوهما من الآلات الحادة الحديدية فى لبة البعير أو الناقة، و هى المحل المنخفض الواقع بين أصل العنق و الصدر. و يشترط فيه كل ما يشترط فى التذكية بالذبح، من شروط الذابح و آلة النحر و التسمية عند النحر، و الاستقبال بالمنحور كما يجب بالذبيحة، و كذا اعتبار الحياة كما مرّ فى الذبيحة.

(مسألة ۷۶۵) يجوز نحر الإبل قائمة و باركة إلى جهة القبلة، بل يجوز نحرها ساقطة على جنبها مع توجيه منحرها و مقاديم بدنها إلى القبلة، و إن كان الأفضل كونها قائمة.

(مسألة ۷۶۶) كل ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان، لاستعصائه أو لوقوعه فى موضع لا يتمكن فيه من ذبحه أو نحره كما لو تردى فى بئر أو مكان ضيق و خيف موته، يجوز أن يعقره بسيف أو سكين أو رمح أو غيرها مما يجرحه و يقتله، و يحل أكله و إن لم يصادف العقر موضع التذكية، و يسقط شرط الذبح و النحر و الاستقبال، و يجب مراعاة سائر الشروط من التسمية و شروط الذابح و الناحر. و أما الآلة فيعتبر فيها ما مرّ فى آلة الصيد الجمادية فراجع، و الأقوى الاجتزاء هنا بعقر الكلب فى المستعصى و الصائل دون غيره كالمتردى، أو المحصور فى مكان ضيق.

(مسألة ۷۶۷) الأحوط حرمة قطع رأس الذبيحة و إبانته قبل خروج الروح، و كذا سلخ جلدها، لكن لا تحرم الذبيحة بفعلهما على الأقوى.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۲۲

(مسألة ۷۶۸) للذباحة و النحر آداب بين مستحبة و مكروهة، أما المستحبة فمنها أن يربط يدى الغنم مع إحدى رجليه و يطلق رجله الأخرى و يمسك صوفه و شعره بيده حتى يبرد، و يعقل قوائم البقر الأربع و يطلق ذنبه، و أن تكون الإبل قائمة و يربط يديها ما بين الخفين إلى الركبتين أو الإبطين و يطلق رجليها، و أن يرسل الطير بعد الذبح حتى يرفرف.

و منها: أن يكون الذابح أو الناحر مستقبل القبلة.

و منها: أن يعرض عليه الماء قبل الذبح أو النحر.

و منها: أن يعامل مع الحيوان فى الذبح أو النحر و مقدماتهما بما هو الأسهل و الأروح و أبعد عن تعذيبه و أذيته، فيسوقه إلى الذبح أو النحر برفق و يضجعه للذبح برفق، و يحدّ الشفرة و يسترها عنه حتى لا يراها، و يسرع فى العمل و يمر السكين فى المذبح بقوة، فعن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم «إن اللّه تعالى شأنه كتب عليكم الإحسان فى كل شىء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، و إذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، و ليحدّ أحدكم شفرته و ليرح ذبيحته» و فى نبوى آخر أنه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أمر أن تحدّ الشّفار، و أن توارى عن البهائم.

و أما المكروهة: فمنها: أن تنخع الذبيحة، أى إصابة السكين نخاعها، و هو الخيط الأبيض وسط الفقار الممتد من الرقبة إلى عجز الذنب.

و منها: أن يدخل السكين تحت الحلقوم و يقطع إلى فوق، و لعل الأظهر حرمته كما مر.

و منها: أن يذبح الحيوان و حيوان آخر ينظر إليه.

و منها: أن يذبح ليلا، و أن يذبح نهارا قبل زوال يوم الجمعة، إلا مع الضرورة.

و منها: أن يذبح بيده ما رباه من النعم.

(مسألة ۷۶۹) ذكاة الجنين بذكاة أمه إذا خرج من بطنها ميتا و كان تام الخلقة و قد أشعر أو أوبر، سواء و لجته الروح أم لا- على الأقوى، بشرط أن يكون موته مستندا إلى تذكيتها. أما إذا مات قبل تذكية أمّه بسبب ضربة

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۲۳

مثلا فحرام قطعا. أما إن خرج حيا فلا يحل إلا بالتذكية سواء كانت أمّه مذكاة أو ميتة أو حية.

(مسألة ۷۷۰) إذا لم يبادر إلى إخراج الجنين الحى بعد تذكية أمه فمات و لكن لم يتأخر أكثر من المقدار المتعارف فالأقوى حليته، و إن تأخر عن ذلك و مات قبل إخراجه فالظاهر حرمته.

(مسألة ۷۷۱) نجس العين كالكلب و الخنزير ليس قابلا للتذكية، و كذا المسوخ غير السباع كالفيل و الدب و القرد و نحوها، و الحشرات و منها الفأرة، و منها الضّب و ابن عرس على الأحوط إن لم يكن أقوى. و أما السباع و هى الحيوانات المفترسة التى تأكل اللحوم سواء كانت من الوحوش كالأسد و النمر و الفهد و الثعلب و ابن آوى و غيرها، أو من الطيور كالصقر و البازى و الباشق و غيرها، فالأقوى قبولها التذكية فتطهر بها لحومها و جلودها، و يحل الانتفاع بها، بأن تلبس فى غير الصلاة و تفترش، بل بأن تجعل وعاء للمائعات، كقربة الماء و عكة السمن و نحوها و إن لم تدبغ على الأقوى، و إن كان الأحوط أن لا تستعمل ما لم تكن مدبوغة.

و كذا تصح تذكية الحيوان المحلل أكله و إن حرم بالعارض كالجلال و الموطوء، و أثر ذلك طهارة جلده و لحمه و إن بقى أكله حراما.

أما ما ليس له نفس سائلة فلا أثر للتذكية فيه لأنه طاهر، و يحرم أكله على كل حال.

(مسألة ۷۷۲) الظاهر أن جميع أنواع الحيوان المحرم الأكل مما له نفس سائلة غير ما ذكر من أنواع الوحوش و الطيور المحرمة تقع عليها التذكية، فتطهر بها لحومها و جلودها.

(مسألة ۷۷۳) يشترط فى تذكية ما يقبل التذكية من الحيوان المحرم الأكل جميع الشروط المعتبرة فى ذبح الحيوان المحلل، و فى اصطياده بالآلة، لكن تذكيته بالاصطياد بالكلب المعلم إشكال.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۲۴

(مسألة ۷۷۴) يعامل ما فى يد المسلم فى غير سوق الكفار من اللحوم و الشحوم و الجلود معاملة المذكى و إن لم يعلم أنه مذكى، فيجوز بيعه و شراؤه و أكله و سائر الاستعمالات المتوقفة على التذكية، و لا يجب الفحص و السؤال عنه، بل و لا يستحب بل نهى عنه، و كذا ما يباع منها فى سوق المسلمين، سواء كان بيد المسلم أو مجهول الحال، بل و كذا ما كان مطروحا فى أرض المسلمين إذا كانت فيه أمارة تدل على وقوع اليد عليه، كما إذا كان الجلد مخيطا أو مدبوغا أو اللحم مطبوخا.

بل و كذا إذا أخذ من الكافر و علم كونه مسبوقا بيد المسلم على الأقوى.

أما المأخوذ من يد المسلم فى سوق الكفار فالأحوط الاجتناب عنه.

و أما ما يؤخذ من يد الكافر و لو فى بلاد المسلمين و لم يعلم كونه مسبوقا بيد المسلم أو كان بيد مجهول الحال فى بلاد الكفار أو كان مطروحا فى أرضهم، فيعامل معه معاملة غير المذكى، و هو بحكم الميتة. و المدار فى كون البلد أو الأرض منسوبة إلى المسلمين غلبة السكان و القاطنين بحيث تنسب عرفا إليهم و لو كانوا تحت سلطنة الكفار، و هو المدار أيضا فى بلد الكفار.

و لو تساوت النسبة من جهة عدم الغلبة فحكمه حكم بلد الكفار.

(مسألة ۷۷۵) لا فرق فى إباحة ما يؤخذ من يد المسلم بين كونه مؤمنا أو مخالفا يعتقد طهارة جلد الميتة بالدبغ و يستحل ذبائح أهل الكتاب و لا يراعى الشروط التى اعتبرناها فى التذكية. و كذا لا فرق بين كون الآخذ متفقا مع المأخوذ منه فى شروط التذكية اجتهادا أو تقليدا أو مخالفا له فيها إذا احتمل تذكيته على وفق مذهب الآخذ، كما إذا كان المأخوذ منه يعتقد كفاية قطع الحلقوم فى الذبح و يعتقد الآخذ لزوم قطع الأوداج الأربعة، إذا احتمل أن ما بيده قد روعى فيه ذلك.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۲۵

كتاب الأطعمة و الأشربة

الحيوان المأكول و غير المأكول

(مسألة ۷۷۶) لا يؤكل من حيوان البحر إلا السمك أو الطير الذى يحل مثله فى البر. و حرم غير ذلک من أنواع حيوانه، حتى ما يؤكل مثله فى البر كبقر البحر على الأقوى.

(مسألة ۷۷۷) لا يؤكل من السمك إلا ما كان له فلس و قشور بالأصل و إن لم تبق و زالت بالعارض، كالكنعت فإنه على ما ورد فيه سمكة سيئة الخلق تحتك بكل شيء فيذهب فلسها و لذا لو نظرت إلى أصل أذنها وجدته.

و لا فرق بين أنواع السمك ذى القشور، فتحل جميعها صغيرها و كبيرها، و لا يؤكل منها ما ليس له قشر فى الأصل كالجرّى و الزمّار و الزهو و المارماهى.

(مسألة ۷۷۸) الإربيان المسمى بالروبيان أو الميگو من جنس السمك الذى له فلس، فيجوز أكله.

(مسألة ۷۷۹) بيض السمك تابع لسمكه، فبيض المحلل حلال و إن كان أملس، و بيض المحرم حرام و إن كان خشنا. و إذا اشتبه أنه من المحلل أو المحرم حل أكله، و الأحوط عند الاشتباه عدم أكل ما كان أملس.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۲۶

(مسألة ۷۸۰) يحل من الحيوانات الأهلية جميع أنواع الغنم و البقر و الإبل، و يكره لحم الخيل و البغال و الحمير و كراهة لحم الخيل أخف. و يحرم منها غير ذلک كالكلب و الهر و غيرهما.

و يحل من الحيوانات الوحشية الظبى و الغزال و البقر و الكباش الجبلية و اليحمور و الحمر الوحشية، و يحرم منها السباع، و هى ما كان مفترسا و له ظفر و ناب قويا كان كالأسد و النمر و الفهد و الذئب، أو ضعيفا كالثعلب و الضبع و ابن آوى. و كذا يحرم الأرنب و إن لم يكن من السباع، و تحرم الحشرات كلها كالحية و الفأرة و الضب و اليربوع و القنفذ و الصراصير و الجعل و البراغيث و القمل و غير ذلک من أنواعها الكثيرة.

(مسألة ۷۸۱) يحل من الطير الحمام بأنواعه، و الدراج و القبج و القطا و الطيهوج و البط و الكروان و الحبارى و الكركى، و الدجاج بأنواعه، و العصفور بأنواعه و منه البلبل و الزرزور و القبرة و هى التى على رأسها القنزعة، و يكره منه الهدهد و الخطاف و هو الذى يأوى البيوت و يأنس بالناس. و الصّرد و هو طائر ضخم الرأس و المنقار يصيد العصافير، و الصّوّام و هو طائر أغبر اللون طويل الرقبة أكثر ما يبيت فى النخل، و الشقراق و هو طائر أخضر بقدر الحمام.

و يحرم منه الخفّاش و الطاوس و كل ذى مخلب، سواء كان يقوى به على افتراس الطير كالبازى و الصقر و العقاب و الشاهين و الباشق، أو ضعيفا كالنسر و البغاث.

(مسألة ۷۸۲) الأقوى حرمة أكل الغراب بجميع أنواعه حتى الزّاغ و هو غراب الزرع، و الغدّاف الذى هو أصغر منه أغبر اللون، خصوصا مع ما يقال من أن الغربان كلها ذات مخالب.

(مسألة ۷۸۳) يعرف ما يحل أكله من الطير و ما يحرم إذا لم يوجد نص على حكمه، بأحد أمرين: أحدهما: الصفيف و الدفيف، فكل ما كان صفيفه و هو بسط جناحيه حال الطيران أكثر من دفيفه و هو تحريكهما عنده فهو

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۲۷

حرام، و ما كان دفيفه أكثر من صفيفه فهو حلال. ثانيهما: الحوصلة و القانصة و الصيصية، فما كان فيه أحد هذه الثلاثة فهو حلال و ما لم يكن فيه شيء منها فهو حرام. و الحوصلة كيس تحت العنق يجتمع فيه الحب و غيره، و القانصة فى الطير بمنزلة الكرش لغيره كما ذكروا، و الصيصية هى الشوكة التى فى رجل الطير موضع العقب. و يتساوى طير الماء مع غيره فى العلامتين المزبورتين، فما كان دفيفه أكثر من صفيفه أو كان له حوصلة أو قانصة أو صيصية فهو حلال و إن كان يأكل السمك، و ما كان صفيفه أكثر من دفيفه و لم يكن له إحدى الثلاثة، فهو حرام.

(مسألة ٧٨۴) إذا تعارضت العلامتان- كما إذا كان صفيفه أكثر من دفيفه و كان ذا حوصلة أو قانصة أو صيصية، أو كان دفيفه أكثر من صفيفه و كان فاقدا لثلاثة- فالظاهر أن الاعتبار بالصفيف و الدفيف فيحرم الأول، و يحل الثانى.

(مسألة ٧٨۵) إذا كان للطير صفيف و دفيف و لم يعلم أيهما أكثر تعين الرجوع إلى العلامة الثانية، و هى وجود أحد الثلاثة و عدمه فيه، و كذا إذا كان مذبوحا و لا يعرف صفيفه و دفيفه. و كذا إذا تساوى صفيفه و دفيفه على الأحوط.

(مسألة ٧٨۶) إذا لم يعرف حال الطير لا من العلامة الأولى و لا من الثانية، فإن علم أنه يقبل التذكية فأكله حلال، و إن احتمل عدم قبوله التذكية يحكم بحرمته بأصالة عدم قبوله التذكية، سواء كانت الشبهة موضوعية أو حكمية.

(مسألة ٧٨٧) بيض الطيور تابع لها فى الحل و الحرمة، فبيض المحلل حلال و بيض المحرم حرام، و ما اشتبه أنه من المحلل أو المحرم يؤكل ما اختلف طرفاه مثل بيض الدجاج، دون ما تساوى طرفاه.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج ٢، ص: ٢٢٨

(مسألة ٧٨٨) النعامة من الطيور، و هى حلال لحما و بيضا على الأقوى.

(مسألة ٧٨٩) لم يرد نص على حرمة اللقلق و لا- على حليته، فيرجع فى حكمه إلى علامات الحل و الحرمة فإن تبين حاله من جهة الدفيف و الصفيف فهو، و إلا يرجع إلى العلامة الثانية و هى وجود إحدى العلامات الثلاث و عدمها.

(مسألة ٧٩٠) يحرم الحيوان المحلل بالأصل بأمور: منها، الجلل، و هو أن يتغذى الحيوان عذرة الإنسان بحيث يصدق عرفا أنها غذاؤه، و لو كان يتغذى بها مع غيرها لم يصدق عليه الجلل فلا يحرم إلا أن يكون تغذيه بغيرها نادرا جدا بحيث يكون عرفا بحكم العدم، و بأن يكون تغذّيه بها مدة معتدا بها. و الظاهر عدم كفاية يوم و ليلة، بل يشكك فى صدق الجلل عليه بأقل من ثلاثة أيام. و لا يلحق بعذرة الإنسان عذرة غيره، و لا سائر النجاسات.

(مسألة ٧٩١) يعم حكم الجلل كل حيوان محلل حتى الطير و السمك.

(مسألة ٧٩٢) كما يحرم لحم الحيوان بالجلل يحرم لبنه و بيضه و يحلان بما يحل به، و يكون كالحيوان المحرم بالأصل فى جميع الأحكام قبل أن يستبرئ و يزول حكمه، حتى عدم جواز الصلاة فى فضلاته الطاهرة أو أجزائه و إن كان ذكيا على إشكال.

(مسألة ٧٩٣) الظاهر أن الجلل لا- يمنع من التذكية، فيذكى الجلال و يترتب على تذكيته طهارة لحمه و جلده كسائر الحيوانات المحرمة بالأصل القابلة للتذكية.

(مسألة ٧٩۴) تزول حرمة الجلال بالاستبراء بترك التغذى بالعذرة و التغذى بغيرها مدة: و هى فى الإبل أربعون يوما، و فى البقر عشرون يوما و الأحوط ثلاثون، و فى الشاة عشرة أيام، و فى البط خمسة أيام، و فى الدجاج ثلاثة

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج ٢، ص: ٢٢٩

أيام، و فى السمك يوم و ليلة، و الملاك فى غير ما ذكر زوال اسم الجلل بحيث لا يصدق عليه أنه يتغذى بالعذرة بل يصدق أن غذاءه غيرها.

(مسألة ٧٩۵) يحرم الحيوان المحلل بالأصل إذا وطأه إنسان قبلا- أو دبرا و إن لم ينزل، صغيرا كان الواطى أو كبيرا، عالما كان أو جاهلا، مختارا كان أو مكرها فحلا كان الموطوء أو أنثى، فيحرم بذلك لحمه و لحم نسله المتجدد بعد الوطى و لبنهما.

(مسألة ٧٩۶) إذا كان الحيوان الموطوء مما يراد أكله كالشاة و البقرة يجب أن يذبح ثم يحرق، و يغرم الواطى قيمته لمالكه. و إن كان مما يراد ركوبه أو الحمل عليه و لا يعتاد أكله كالحمار و البغل و الفرس، أخرج من المحل الذى فعل به إلى بلد آخر فيباع و يعطى ثمنه للواطئ و يغرم قيمته لمالكه.

(مسألة ٧٩٧) إذا رضع حمل من لبن خنزيرة حتى قوى و نبت لحمه و اشتد عظمه يحرم لحمه و لحم نسله و لو من فحله، و لبنه و لبن نسله و لا يبعد اختصاص ذلك بالغنم و إن كان تعميمه للعجل و غيره من الحيوانات المحلّلة الأكل أحوط. و لا تلحق بالخنزيرة الكلبة

و لا الكافرة، و في تعميم الحكم للشرب بدون رضاع و للرضاع بعد الفطام إشكال، و إن كان أحوط.

هذا إذا اشتد، أما إذا لم يشتد برضاعه منها فيكره لحمه. و تزول الكراهة بالاستبراء سبعة أيام، بأن يمنع عن التغذى بلبنها و يعلف إن استغنى عن اللبن، أو يرضع من ضرع شاة مثلا سبعة أيام.

(مسألة ۷۹۸) إذا شرب الحيوان المحلل الخمر حتى سكر، و ذبح فى تلك الحال يؤكل لحمه لكن بعد غسله على الأحوط، و لا يؤكل ما فى جوفه من الأمعاء و الكرش و القلب و الكبد و غيرها و إن غسل، و لو شرب بولا ثم ذبح عقيب الشرب حل لحمه بلا غسل، و يؤكل ما فى جوفه لكن بعد ما يغسل على الأحوط.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۲۳۰

(مسألة ۷۹۹) لو رضع جدى أو عناق أو عجل من لبن امرأة حتى فطم و كبر، لم يحرم لحمه لكنه مكروه.

(مسألة ۸۰۰) يحرم من الحيوان المحلل و إن ذكى أربعة عشر شيئا: الدم، و الروث، و الطحال، و القضيب، و الأنثيان و الفرج ظاهره و باطنه، و المثانة، و المرارة، و النخاع و هو خيط أبيض كالمخ فى وسط فقار الظهر، و الغدد و هى كل عقدة فى الجسد مدورة تشبه البندق فى الأغلب، و المشيمة، و العلباوان و هما عصبتان عريضتان صفراوان ممتدتان على الظهر من الرقبة إلى الذنب، و خرزة الدماغ و هى حبة فى وسط الدماغ بقدر الحمصة تميل إلى الغبرة يخالف لونها لون المخ الذى فى الجمجمة، و الحدقة و هى الحبة الناظرة من العين لا جسم العين كله.

(مسألة ۸۰۱) تختص حرمة الأشياء المذكورة بالذبيحة و المنحورة، فلا يحرم شىء من المذكورات من السمك و الجراد، ما عدا الرجيع و الدم على إشكال فيهما.

(مسألة ۸۰۲) يحرم الرجيع و الدم من مذكى الطيور، و الأحوط (وجوبا) عدم أكل المرارة و الطحال و البيضتين و غيرها من المحرمات الأربعة عشر إن وجدت فيها.

(مسألة ۸۰۳) يحل من الذبيحة غير ما ذكر، كالقلب و الكبد و الكرش و الأمعاء و الغضروف و العضلات و غيرها. نعم يكره الكليتان و أذنا القلب و العروق خصوصا الأوداج، و الأظهر جواز أكل الجلد و العظم مع عدم الضرر، و الأحوط عدمه. نعم لا إشكال فى جلد الرأس و جلد الدجاج و غيره من الطيور، و كذا عظم صغار الطيور كالعصفور.

(مسألة ۸۰۴) يجوز أكل لحم ما يحل أكله نيئا و مطبوخا، بل و محروقا أيضا إذا لم يكن مضرا، و يكره أكله غريضا، أى نيئا طريا لم يتغير بشمس و لا نار و لا بذر ملح عليه و تجفيفه فى الظل و جعله قديدا.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۲۳۱

(مسألة ۸۰۵) الأحوط عدم حلية بول ما يؤكل لحمه كالغنم و البقر فى غير الضرورة، و يجوز شرب بول الإبل للاستشفاء.

(مسألة ۸۰۶) يحرم رجيع كل حيوان و لو مما حل أكله. و الظاهر عدم حرمة فضلات الديدان العالقة بالفواكه و نحوها، و كذا ما فى جوف السمك و الجراد إذا أكل معهما.

(مسألة ۸۰۷) يحرم الدم من الحيوان ذى النفس حتى العلقة و الدم فى البيضة، و الأقوى حرمة الدم المتخلف فى الذبيحة إلا إذا كان مستهلكا فلا بأس به. و يحرم الدم من غير ذى النفس مما يحرم أكله كالوزغ و الضفدع و القرد.

و أما دم ما يحل أكله كالسمك الحلال فالظاهر حليته إذا أكل مع السمك، بأن أكل السمك بدمه، أما إذا أكل منفردا ففيه إشكال.

(مسألة ۸۰۸) يحل أكل ما لا تحله الحياة من الميتة من اللبن و البيض إذا اكتسى قشره السميك، و الإنفحة.

(مسألة ۸۰۹) لا إشكال فى حرمة القيح و الوسخ و البلغم و النخامة من كل حيوان، و أما البصاق و العرق من غير نجس العين فالظاهر حليتهما، خصوصا الأول و خصوصا إذا كان من الإنسان أو مما يؤكل لحمه من الحيوان.

ما يحل أكله غير الحيوان و ما يحرم

(مسألة ۸۱۰) يحرم تناول الأعيان النجسة، و كذا المتنجسة قبل تطهيرها، مائعة كانت أو جامدة.

(مسألة ۸۱۱) يحرم تناول كل ما يضر بالبدن، سواء كان موجبا للهلاك كشرب السموم القاتلة و شرب الحامل ما يوجب سقوط الجنين، أو ما يكون

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۳۲

سببا للمرض أو لتعطيل بعض الحواس الظاهرة أو الباطنة أو لفقد بعض القوى كأدوية إزالة القدرة الجنسية و أدوية العقم.

(مسألة ۸۱۲) لا فرق فى حرمة تناول المضر بين معلوم الضرر و مظنونه، بل و محتمله أيضا إذا كان احتماله معتدا به عند العقلاء بحيث يوجب عندهم خوف الضرر، و كذا لا فرق بين أن يكون الضرر المترتب عليه فعليا، أو بعد مدة.

(مسألة ۸۱۳) يجوز التداوى و المعالجة بما يحتمل فيه الخطر و يؤدى إليه أحيانا إذا كان النفع المترتب عليه بالتجربة و حكم أهل الخبرة غالبيا، بل يجوز المعالجة بالمضر ضررا فعليا قطعيا إذا كان يندفع به ما هو أعظم ضررا و أشد خطرا، كقطع بعض الأعضاء لمنع سراية المرض الأكثر ضررا و كذا العمليات الجراحية و الكىّ بالنار، إذا كانت على الموازين العقلائية بأن يكون إجراء العملية لازما و الطبيب حاذقا محتاطا غير متسامح و لا متهور.

(مسألة ۸۱۴) ما كان يضر كثيره دون قليله يحرم كثيره المضر دون قليله غير المضر، و العكس بالعكس، و كذا ما يضر منفردا لا منضما مع غيره يحرم منفردا لا منضما، و العكس بالعكس.

(مسألة ۸۱۵) إذا كان لا يضر تناوله مرة أو مرتين مثلا و لكن يضر إدمانه و التعود عليه يحرم تكراره المضر خاصة، و من ذلك الأفيون بابتلاعه أو شرب دخانه، فإن الاعتياد عليه مضر غاية الضرر و فيه فساد و أى فساد، بل هو بلاء عظيم و فساد كبير، أعاذ اللّه المسلمين منه. فمن أراد شربه لغرض من الأغراض فليحذر أن يكثر أو يكرر فيتعود و يبتلى به، و من ابتلى بالاعتياد به يجب عليه الاجتهاد فى تركه و العلاج بما يزيل عنه هذا الاعتياد، إن لم يكن فى تركه ضرر أعظم.

(مسألة ۸۱۶) يحرم أكل الطين، و كذا المدر و هو الطين اليابس، و يلحق

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۳۳

بهما التراب أيضا على الأحوط. نعم لا بأس بما يختلط بالحنطة أو الشعير مثلا من التراب و المدر إذا كان مستهلكا فى الخبز بحيث لا يعد من أكل الطين عرفا، و كذا ما يكون على وجه الفواكه إذا كان قليلا بحيث لا يعد أكلا للغبار و التراب، و كذا الممزوج بالماء و غيره و لو أحس بطعم الطين حين شربه فإن الظاهر أن الحكم دائر مدار الاستهلاك بنظر العرف، و لا اعتبار بالطعم أو اللون، و إن كان الاحتياط بترك شربه حسنا، حتى يصفو.

(مسألة ۸۱۷) الأحوط إلحاق الأرض كلها بالطين حتى الرمل و الأحجار.

(مسألة ۸۱۸) يستثنى من الطين طين قبر الحسين عليه السّلام للاستشفاء، فإن تربته المقدسة شفاء من كل داء، و هى من الأدوية المفردة، و لا تمر بداء إلا هضمته. و لا يجوز أكلها لغير الاستشفاء، و لا أكل ما زاد عن قدر الحمصة المتوسطة. و لا يلحق به طين قبر النبى و الأئمة عليهم السّلام على الأحوط إن لم يكن أقوى. نعم لا بأس بأن يمزج طينها بماء أو عصير و التبرك و الاستشفاء بذلك الماء أو العصير، و لا بد أن يستهلك التراب فى السائل، و كذا لا بأس بالاستشفاء بغير الأكل، بأن يمسح التراب بموضع الوجع أو يحمله معه تبركا مع مراعاة احترامه.

(مسألة ۸۱۹) لأخذ التربة الحسينية المقدسة و الاستشفاء بها و تناولها عند الحاجة آداب و أدعية مذكورة فى محالها، خصوصا فى كتب المزار، كمزار بحار الأنوار، و الظاهر أنها جميعا شروط لسرعة تأثيرها لا لجواز تناولها.

(مسألة ۸۲۰) القدر المتيقن من محل أخذ التربة هو القبر الشريف و ما يقرب منه على وجه يلحق به عرفا، و لعل الحائر المقدس

بأجمعه كذلك، لكن فى بعض الأخبار يؤخذ طين قبر الحسين عليه السّلام من عند القبر على سبعين ذراعا، و فى بعضها طين قبر الحسين فيه شفاء و إن أخذ على رأس ميل، و فى بعضها أنه يستشفى مما بينه و بين القبر على رأس أربعة أميال، و فى بعضها على عشرة أميال،

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۲۳۴

و فى بعضها فرسخ فى فرسخ، و روى إلى أربعة فراسخ. و لعل الاختلاف من جهة تفاوت مراتبها فى الفضل، فكل ما قرب إلى القبر الشريف كان أفضل، و الأحوط الاقتصار على ما حول القبر إلى سبعين ذراعا، و فيما زاد على ذلك أن يستعمل ممزوجا بماء أو عصير على نحو لا- يصدق عليه الطين، و يستشفى به برجاء أن يكون منه، و إن كان الأقوى جواز تناول المشكوك منه فى الشبهة الموضوعية.

(مسألة ۸۲۱) يجوز تناول التربة المقدسة للاستشفاء بابتلاعها، أو يحلها فى ماء أو عصير و يشربه بنية التبرك و الاستشفاء.

(مسألة ۸۲۲) يكفى فى إثبات أن هذا الطين من التربة المقدسة شهادة البينة بل شهادة عدل واحد، بل يكفى إخبار شخص ثقة، و لا يبعد كفاية إخبار ذى اليد أو بذله إياه على أنه من التربة المقدسة، لكن ينبغى أن يستشفى بغير المتيقن أنه منها بحله فى الماء و نحوه حتى يستهلك، ليسلم من الاستشفاء بما يحتمل أن يكون حراما واقعا و إن كان حلالا بحسب الظاهر.

(مسألة ۸۲۳) استثنى بعض العلماء من حرمة أكل الطين أيضا الطين الأرمنى للتداوى به، و هو غير بعيد، لكن الأحوط عدم تناوله إلا عند انحصار العلاج به، أو ممزوجا بماء أو عصير بحيث لا يصدق معه أكل الطين.

(مسألة ۸۲۴) تحريم شرب الخمر من ضروريات الدين، و مستحله فى زمرة الكافرين و مكذب للقرآن الكريم. هذا مع الالتفات إلى أنه تكذيب للقرآن و النبى، و أما مع عدم الالتفات فالأحوط للمسلم أن يعامله معاملة الكافر، فعن مولانا الباقر عليه السّلام أنه: لا يبعث اللّه نبيا و لا يرسل رسولا إلا و يجعل فى شريعته تحريم الخمر. و عن الرضا عليه السّلام أنه: ما بعث اللّه نبيا قط إلا بتحريم الخمر.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۲۳۵

و عن الصادق عليه السّلام: إن الخمر أم الخبائث و رأس كل شر، يأتى على شاربها ساعة يسلب لبه فلا يعرف ربه، و لا يترك معصية إلا ركبها، و لا يترك حرمة إلا انتهكها و لا رحما ماسة إلا قطعها و لا فاحشة إلا أتاها، و إن من شرب منها جرعة لعنه اللّه و ملائكته و رسله و المؤمنون، و إن شربها حتى سكر منها نزع روح الإيمان من جسده و ركبت فيه روح سخيفة خبيثة ملعونة و لم تقبل صلاته أربعين يوما، و يأتى شاربها يوم القيامة مسودا وجهه مدلعا لسانه يسيل لعابه على صدره ينادى العطش العطش.

و قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: من شرب الخمر بعد ما حرمها اللّه على لسانى فليس بأهل أن يزوج إذا خطب، و لا يشفع إذا شفع، و لا يصدق إذا حدث، و لا يعاد إذا مرض، و لا يشهد له جنازة، و لا يؤتمن على أمانة.

بل لعن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فيها عشرة: غارسها، و حارسها، و عاصرها، و شاربها، و ساقيها، و حاملها، و المحمولة إليه، و بائعها، و مشتريها، و آكل ثمنها.

و قد ورد: إن من تركها و لو لغير اللّه بل صيانة لنفسه سقاه اللّه من الرحيق المختوم.

و قد ورد فى بعض الأخبار أنها من أكبر الكبائر و أن مدمنها كعابد وثن و قد فسر المدمن فى بعض الأخبار بأنه ليس الذى يشربها كل يوم و لكنه الموطّن نفسه أنه إذا وجدها شربها. هذا مع كثرة مضارها التى كشفها الطب فى عصرنا و أذعن بها المنصفون من غير ملتنا.

(مسألة ۸۲۵) يلحق بالخمر موضوعا أو حكما كل مسكر، جامدا كان أو مائعا. و ما أسكر كثيره دون قليله حرم قليله و كثيره.

(مسألة ۸۲۶) إذا انقلبت الخمر خلا حلت، سواء كان انقلابها بنفسها أو بعلاج، و سواء كان العلاج بدون مزج شىء فيها أو بمزجه، و سواء استهلك الخليط فيها قبل أن تنقلب خلا أو بقى منه فيها إلى ما بعد انقلابها، و يطهر ذلك الباقى بالتبعية كما يطهر الإناء، لكن

بشرط أن يكون أضيف إليها لتحويلها و أن يصدق عليه أنه تابع لها، فلو صب قليل من الخمر فی حب من الخل لتحويلها لا يطهر الخل المتنجس بتبع صيرورة الخمر خلا، بخلاف

هداية العباد (للگلبايگانی)، ج۲، ص: ۲۳۶

العكس فلو صب شیء من الخل فی حب من الخمر لتحويلها يطهر المجموع بصيرورته خلا- حتی مثل حبات العنب التی فی ذلك الخل.

(مسألة ۸۲۷) يحرم الفقاع إذا غلا و نش و إن لم يظهر سكره، و هو شراب مخصوص كان يتخذ من الشعير فی الأغلب، و ليس منه ماء الشعير المعروف الذی يصفه الأطباء.

(مسألة ۸۲۸) يحرم عصير العنب إذا غلی بنفسه أو غلی بالنار، و إذا نش فالأحوط الاجتناب عنه، أما عصير الزبيب و عصير التمر فالأقوی فيهما عدم الحرمة و عدم النجاسة بالغليان إلا بالإسكار.

(مسألة ۸۲۹) الظاهر أن الماء الذی فی جوف حبة العنب بحكم عصير العنب، فيحرم إذا غلی بنفسه أو بالنار. نعم لا يحكم بحرمته ما لم يعلم بغليانه، و لا ملازمة بين غليان ماء القدر و غليان ما فی جوفها، فمن علم به حرم عليه و من لم يعلم به حل له.

(مسألة ۸۳۰) الظاهر أن ما غلی بنفسه من أقسام العصير لا تزول حرمته إلا بالتخليل كالخمر حيث أنها لا تحل إلا بانقلابها خلا و لا أثر فيه لذهاب الثلثين، و أما ما غلی بالنار فتزول حرمته بذهاب ثلثيه و بقاء ثلث منه، و الأحوط أن يكون ذلك بالنار لا بالهواء و طول المكث مثلا- و لا- يبعد أن يكون الغليان بحرارة القوة الكهربائية بمنزلة الغليان بالنار. نعم لا- يلزم أن يكون ذهاب الثلثين فی حال غليانه، بل يكفی كون ذلك مستندا إلی النار و لو بضميمة ما ينقص منه بعد غليانه قبل أن يبرد، فلو غلی حتی ذهب نصفه مثلا ثم وضع القدر علی الأرض فنقص منه سدسه بالتبخّر قبل أن يبرد كفی فی الحلية.

(مسألة ۸۳۱) إذا صار العصير المغلی دبسا قبل أن يذهب ثلثاه لا يكفی فی حليته علی الأحوط.

هداية العباد (للگلبايگانی)، ج۲، ص: ۲۳۷

(مسألة ۸۳۲) إذا خلط العصير بالماء ثم غلی يكفی فی حليته ذهاب ثلثی المجموع و بقاء ثلثه، فلو صب عشرين رطلا من ماء فی عشرة أرطال من عصير العنب ثم طبخه حتی ذهب منه عشرون و بقی عشرة فهو حلال، و بهذا يمكن علاج بعض أقسام العصير الذی لا يمكن طبخه بدون إضافة ماء.

(مسألة ۸۳۳) إذا صب علی العصير المغلی قبل أن يذهب ثلثاه مقدار من العصير غير المغلی وجب ذهاب ثلثی مجموع ما بقی من الأول مع ما صب ثانيا، و لا يحسب ما ذهب من الأول قبل أن يصب عليه، فإذا كان فی القدر تسعة أرطال من العصير فغلی حتی ذهب منه ثلاثة و بقی ستة ثم صب عليه تسعة أرطال أخر فصار خمسة عشر، يجب أن يغلی حتی يذهب عشرة و يبقی خمسة، و لا يكفی ذهاب تسعة و بقاء ستة.

(مسألة ۸۳۴) لا بأس بأن يطرح فی العصير قبل ذهاب الثلثين مثل اليقطين و السفرجل و التفاح و غيرها و يطبخ فيه حتی يذهب ثلثاه، فإذا حلّ حلّ ما طبخ فيه.

(مسألة ۸۳۵) يثبت ذهاب الثلثين من العصير المغلی بالعلم و بالبينة و بإخبار ذی اليد المسلم، بل و بالأخذ من المسلم إذا كان ممن يعتقد حرمة ما لم يذهب ثلثاه، بل و إذا لم يعلم اعتقاده أيضا. و إذا علم أنه ممن يستحل العصير المغلی قبل أن يذهب ثلثاه، كأن يعتقد أنه يكفی فی حليته صيرورته دبسا، فالأقوی جواز الاعتماد علی قوله إذا حصل الاطمئنان بصدقه.

(مسألة ۸۳۶) يحرم تناول مال الغير و إن كان كافرا محترم المال بدون إذنه و رضاه، حتی ورد: أن من أكل من طعام لم يدع إليه فكأنما أكل قطعة من النار.

(مسألة ۸۳۷) يجوز أن يأكل الإنسان و لو مع عدم الضرورة من بيوت الذين تضمنتهم الآية الشريفة فی سورة النور، و هم الآباء و

الأمهات

هداية العباد (للگلپايگاني)، ج‌٢، ص: ٢٣٨

و الإخوان و الأخوات و الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات، و كذا يجوز لمن كان وكيلا على بيت أحد مفوضا إليه أموره و حفظه بما فيه أن يأكل من بيت موكله، و هو المراد من «مٰا مَلَكْتُمْ مَفٰاتِحَهُ» فى الآية الشريفة، و كذا يجوز أن يأكل الصديق من بيت صديقه، و كذا الزوجة من بيت زوجها و الأب و الأم من بيت الولد.

و إنما يجوز الأكل من بيوت هؤلاء إذا لم يعلم كراهة صاحب البيت، فتكون ميزة هذه البيوت بعدم توقف جواز الأكل منها على إحراز الرضا و الإذن من أصحابها، فيجوز مع الشك، أما مع الظن بالكراهة فالأحوط الاجتناب.

و الأحوط اختصاص الحكم بما يعتاد أكله من الخبز و التمر و الإدام و الفواكه و البقول و نحوها دون نفائس الأطعمة التى تدخر غالبا لمواقع الحاجة و للأضياف ذوى الشرف و العزة، و الظاهر التعدية إلى غير المأكول من المشروبات العادية من الماء و اللبن المخيض و اللبن الحليب و غيرها. نعم لا يتعدى إلى غير بيوتهم كدكاكينهم و بساتينهم، كما أنه يقتصر على ما فى البيت من المأكول، فلا يجوز أن يأخذ مالا من البيت مثلا و يشترى به من الخارج و يأكل.

(مسألة ٨٣٨) تباح جميع المحرمات المذكورة ما عدا أكل مال الغير بدون رضاه حال الضرورة، إما لتوقف حفظ نفسه و سد رمقه على تناول المحرم، أو لأداء تركه إلى عروض مرض شديد لا يتحمل عادة، أو تخلف المسافر عن رفقائه مع ظهور أمارة العطب له، أو خيف بتركه على نفس أخرى محترمة، كخوف الحامل على جنينها و المرضع على طفلها. بل و من الضرورة أيضا خوف طول المرض الذى لا يتحمل عادة أو عسر علاجه بترك التناول.

و المدار فى الكل على الخوف الحاصل من العلم أو الظن بالترتب، لا مجرد الوهم و الاحتمال.

هداية العباد (للگلپايگاني)، ج‌٢، ص: ٢٣٩

أما أكل مال الغير بدون رضاه فإنه لا يحل بالاضطرار، نعم يحل لحفظ النفس و العرض لكونه أهم و ليس للاضطرار.

(مسألة ٨٣٩) من الضرورات المبيحة للمحرمات الإكراه و التقية ممن يخاف منه على نفسه أو نفس محترمة، أو على عرضه أو عرض محترم، أما إذا خاف على مال محترم يجب عليه حفظه فتختلف موارده.

(مسألة ٨٤٠) إذا توقف حفظ النفس على ارتكاب محرم يجب ارتكابه، و لا يجوز له التنزه عندئذ، و لا فرق بين الخمر و الطين و بين سائر المحرمات فى هذا الحكم.

(مسألة ٨٤١) إذا اضطر إلى محرم وجب أن يقتصر على مقدار الضرورة و لا يجوز له الزيادة، فلا يجوز أن يأكل من الميتة مثلا أكثر من سد رمقه، إلا إذا فرض أن ضرورته لا تندفع إلا بالشبع، فيجوز له أن يأكل إلى حد الشبع.

(مسألة ٨٤٢) يجوز التداوى بالمحرم لمعالجة الأمراض إذا انحصر به العلاج و لو بحكم الحذّاق الثقات من الأطباء، و المدار على انحصار العلاج به بالنسبة لما فى أيدى الناس من أدوية هذا الداء، أما الانحصار الواقعى فلا يحيط به إدراك البشر.

(مسألة ٨٤٣) الأقوى جواز التداوى بالخمر بل بكل مسكر مع الانحصار، بشرط العلم بكون المرض قابلا للعلاج بذلك، و العلم بأن ترك معالجته يؤدى إلى الهلاك أو ما يقرب منه، و العلم بانحصار العلاج به، نعم لا يخفى شدة أمر الخمر، فلا يبادر إلى تناولها إلا إذا رأى من نفسه الهلاك لو ترك التداوى بها، و لو كان ذلك بسبب إخبار الأطباء الحذّاق المتدينين بذلك.

و إلا فليصطبر على المشقة لعل البارى تعالى شأنه يعافيه عند ما يرى منه التحفظ على دينه.

هداية العباد (للگلپايگاني)، ج‌٢، ص: ٢٤٠

فعن الثقة الجليل عبد اللّه بن أبى يعفور أنه قال: كان إذا أصابته هذه الأوجاع فإذا اشتدت به شرب الحسو من النبيذ فتسكن عنه، فدخل على أبى عبد اللّه عليه السّلام فأخبره بوجعه و أنه إذا شرب الحسو من النبيذ سكن عنه، فقال له: لا تشربه، فلما أن رجع إلى

الکوفة هاج به وجعه فأقبل أهله فلم یزالوا به حتی شرب، فساعة شرب منه سکن عنه، فعاد إلی أبی عبد اللّه علیه السّلام فأخبره بوجعه و شربه، فقال له: یا ابن أبی یعفور لا تشرب فإنه حرام إنما هو الشیطان موکل بک و لو قد یئس منک ذهب. فلما أن رجع إلی الکوفة هاج به وجعه أشد مما کان، فأقبل أهله علیه، فقال لهم:

لا و اللّه ما أذوق منه قطرة أبدا، فأیسوا منه أهله، فکان یهم علی شیء و لا یحلف، و کان إذا حلف علی شیء لا یخلف، فلما سمعوا أیسوا منه و اشتد به الوجع أیاما، ثم أذهب اللّه به عنه، فما عاد إلیه حتی مات رحمة اللّه علیه.

(مسألة ۸۴۴) إذا اضطر إلی أکل طعام الغیر لسد رمقه و کان المالک أیضا مضطرا لم یجب علیه بل لا یجوز له بذله، و لا یجوز للمضطر قهره، و إن لم یکن المالک مضطرا یجب علیه بذله للمضطر، و إن امتنع عن البذل جاز له قهره بل مقاتلته و أخذه منه قهرا. و لا یتعین علی المالک بذله مجانا، فله أن لا یبذله إلا بالعوض و لیس للمضطر قهره بدونه، فإن اختار البذل بالعوض فإن لم یقدره بمقدار کان له علیه ثمن مثل ما أکله أو مثله إن کان مثلیا، و إن أراد تقدیره لم یتعین علیه تقدیره بثمن المثل أو أقل بل له أن یقدره بأکثر منه، فإذا کان المضطر قادرا علی دفعه یجب علی الدفع إذا طالبه به، و إن کان عاجزا یکون فی ذمته إلی أن یتمکن.

هذا إذا کان المالک حاضرا، أما إذا کان غائبا فله الأکل منه بمقدار سد رمقه و تقدیر الثمن و جعله فی ذمته و لا یکون أقل من ثمن المثل، و الأحوط الرجوع إلی الحاکم إن وجد، و مع عدمه فإلی عدول المؤمنین.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۲۴۱

(مسألة ۸۴۵) یحرم الأکل علی مائدة یشرب علیها شیء من الخمر، بل و غیرها من المسکرات، و کذا الفقاع، بل ذهب بعض العلماء إلی حرمة کل طعام یعصی اللّه تعالی به أو علیه.

خاتمة فی آداب الطعام و الشراب

(مسألة ۸۴۶) یستحب فی الطعام أمور:

منها: غسل الیدین معا قبل الطعام و بعده، مائعا کان الطعام أو جامدا، و إذا کانت جماعة علی المائدة یبدأ فی الغسل قبل الطعام بصاحب الطعام ثم بمن علی یمینه و یدور إلی أن یتم الدور علی من فی یساره. و یبدأ بالغسل بعد الطعام بمن علی یسار صاحب الطعام ثم یدور إلی أن یختم بصاحب الطعام.

و منها: المسح بالمندیل بعد الغسل الثانی، و ترک المسح به بعد الغسل الأول.

و منها: أن یسمی عند الشروع فی الأکل، بل علی کل لون علی انفراده عند الشروع فی الأکل منه.

و منها: أن یحمد اللّه تعالی بعد الفراغ.

و منها: الأکل بالیمین.

و منها: أن یبدأ صاحب الطعام، و أن یکون آخر من یمتنع.

و منها: أن یأکل بثلاث أصابع أو أکثر و لا یأکل بإصبعین، و قد ورد أنه من فعل الجبارین.

و منها: أن یأکل مما یلیه إذا کان مع جماعة علی مائدة، و لا یتناول من قدام الآخرین.

و منها: تصغیر اللقمة.

و منها: تجوید المضغ.

و منها: طول الجلوس علی الموائد و طول الأکل.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۲۴۲

و منها: لعق الأصابع و مصها و کذا لطع القصعة و لحسها بعد الفراغ.

و منها: الخلال بعد الطعام و أن لا يكون بعود الريحان و قضيب الرمان و الخوص و القصب.

و منها: التقاط ما يسقط من الخوان خارج السفرة و الطبق و أكله، فإنه شفاء من كل داء إذا قصد به الاستشفاء، و ينفى الفقر و يكثر الولد. هذا فى غير الصحراء و نحوها، و أما فيها فيستحب أن يترك للطير و السبع، بل ورد أن ما كان فى الصحراء فدعه و لو فخذ شاة.

و منها: الأكل غداء و عشيا و عدم الأكل بينهما.

و منها: الافتتاح بالملح و الاختتام به، فقد ورد أن فيه المعافاة عن اثنين و سبعين من البلاء. و فى خبر آخر: ابدأوا بالملح فى أول طعامكم، فلو يعلم الناس ما فى الملح لاختاروه على الترياق المجرب.

و منها: غسل الثمار بالماء قبل أكلها، ففى الخبر: إن لكل ثمرة سما فإذا أتيتم بها اغمسوها فى الماء، يعنى اغسلوها.

و منها: أن يستلقى بعد الأكل على قفاه و يجعل رجله اليمنى على اليسرى.

(مسألة ۸۴۷) و يكره فيه أمور:

فمنها: الأكل على الشبع.

و منها: التملى من الطعام، ففى الخبر: ما من شىء أبغض إلى اللّه من بطن مملوء. و فى خبر آخر: أقرب ما يكون العبد إلى اللّه إذا خف بطنه، و أبغض ما يكون العبد إلى اللّه إذا امتلأ بطنه. و فى خبر آخر: لو أن الناس قصدوا فى المطعم لاستقامت أبدانهم.

بل ينبغى الاقتصار على ما دون الشبع، ففى الخبر: إن البطن إذا شبع طغى.

و فى خبر آخر عن مولانا الصادق عليه السّلام: إن عيسى بن مريم قام خطيبا فقال: يا بنى إسرائيل لا تأكلوا حتى تجوعوا، و إذا جعتم فكلوا و لا تشبعوا، فإنكم إذا شبعتم غلظت رقابكم و سمنت جنوبكم، و نسيتم ربكم.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۲۴۳

و منها: النظر فى وجوه الناس عند الأكل على المائدة.

و منها: أكل الحار.

و منها: النفخ على الطعام و الشراب.

و منها: انتظار غير الخبز إذا وضع الخبز.

و منها: قطع الخبز بالسكين.

و منها: أن يوضع الخبز تحت إناء و يوضع الإناء عليه.

و منها: المبالغة فى أكل اللحم الذى على العظم.

و منها: تقشير الثمرة.

و منها: رمى بقية الثمرة قبل الاستقصاء فى أكلها.

(مسألة ۸۴۸) يستحب فى الشرب أمور:

فمنها: أن يشرب الماء مصا لا عبّا، فإنه كما فى الخبر: يوجد منه الكباد، يعنى وجع الكبد.

و منها: أن يشرب قائما بالنهار، فإنه أقوى و أصح للبدن و يمرئ الطعام.

و منها: أن يسمى عند الشروع و يحمد اللّه بعد الفراغ.

و منها: أن يشرب بثلاثة أنفاس.

و منها: التلذذ بالماء، ففى الخبر: من تلذذ بالماء فى الدنيا لذذه اللّه من أشربة الجنة.

و منها: أن يذكر الحسين عليه السّلام و أهل بيته و يلعن قاتله بعد شرب الماء، فعن داود الرقى قال: كنت عند أبى عبد اللّه عليه السّلام إذا استسقى الماء، فلما شربه رأيته قد استعبر و اغرورقت عيناه بدموعه ثم قال لى: يا داود لعن اللّه قاتل الحسين، فما أنغص ذكر

الحسين عليه السّلام للعيش، إنى ما شربت ماء باردا إلا ذكرت الحسين عليه السّلام، و ما عبد شرب الماء فذكر الحسين عليه السّلام و أهل بيته و لعن قاتله إلا كتب اللّه عزّ و جل له مائة ألف حسنة و حط عنه مائة ألف سيئة و رفع له مائة ألف درجة، و كأنما أعتق مائة ألف نسمة، و حشرة اللّه يوم القيامة ثلج الفؤاد.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٢۴۴

(مسألة ٨۴٩) و يكره أمور:

منها: الإكثار من شرب الماء، فإنه كما فى الخبر: مادة لكل داء. و كان مولانا الصادق عليه السّلام يوصى رجلا فقال له: أقلّ شرب الماء فإنه يمد كل داء، و اجتنب الدواء ما احتمل بدنك الداء. و عنه عليه السّلام: لو أنّ الناس أقلوا من شرب الماء لاستقامت أبدانهم.

و منها: شرب الماء بعد أكل الطعام الدسم، فإنه كما فى الخبر: يهيج الداء، و عن الصادق عليه السّلام قال: كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم إذا أكل الدسم أقلّ شرب الماء، فقيل له: يا رسول اللّه إنك لتقل شرب الماء؟ قال: هو أمرأ لطعامى.

و منها: الشرب باليسار.

و منها: الشرب من قيام فى الليل، فإنه كما فى الخبر يورث الماء الأصفر.

و منها: أن يشرب من عند كسر الكوز إن كان فيه كسر، و من عند عروته.

(مسألة ٨۵٠) يستحب استحبابا مؤكدا سقى المؤمن و إطعامه و دعوته إلى الطعام، فعن أبى جعفر عليه السّلام: من سقى مؤمنا من ظمأ سقاه اللّه من الرحيق المختوم. و عن أبى عبد اللّه قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: من سقى مؤمنا شربة من ماء من حيث يقدر على الماء أعطاه بكل شربة سبعين ألف حسنة، و إن سقاه من حيث لا يقدر على الماء فكأنما أعتق عشر رقاب من ولد إسماعيل.

و فى الأمالى بإسناده عن الصادق عليه السّلام عن آبائه عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قال:

من أطعم مؤمنا من جوع أطعمه اللّه من ثمار الجنة، و من كساه من عرى كساه اللّه من إستبرق و حرير، و من سقاه شربة من عطش سقاه اللّه من الرحيق المختوم، و من أعانه أو كشف كربته أظلّه اللّه فى ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله.

و فى المحاسن قال: سأل رجل أبا جعفر عليه السّلام عن عمل يعدل عتق رقبة؟

فقال: لأن أدعو ثلاثة نفر من المسلمين فأطعمهم حتى يشبعوا و أسقيهم حتى يرووا، أحب إلى من أن أعتق نسمة و نسمة حتى عد سبعا أو أكثر.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٢۴۵

كتاب الغصب

(مسألة ٨۵١) و هو الاستيلاء على ما لغيره من مال أو حق عدوانا، و قد تطابق العقل و النقل كتابا و سنة و الإجماع على حرمته، و هو من أفحش الظلم الذى استقل العقل بقبحه، و فى النبوى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: من غصب شبرا من الأرض طوقه اللّه من سبع أرضين يوم القيامة. و فى نبوى آخر: من خان جاره شبرا من الأرض جعله اللّه طوقا فى عنقه من تخوم الأرض السابعة حتى يلقى اللّه يوم القيامة مطوقا، إلا أن يتوب و يرجع. و فى آخر: من أخذ أرضا بغير حق كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر. و من كلام أمير المؤمنين عليه السّلام: الحجر الغصب فى الدار رهن على خرابها.

(مسألة ٨۵٢) المغصوب أنواع: فمنه، غصب العين و المنفعة معا، كغصب الدار من مالكها، و غصب العين المستأجرة إذا غصبها غير المؤجر و المستأجر، فهو غاصب للعين من المؤجر و للمنفعة من المستأجر.

و منه: غصب العين دون المنفعة، كما إذا غصب المستأجر العين المستأجرة من مالكها مدة الإجارة.

و منه: غصب المنفعة فقط، كما إذا غصب المالك العين التى آجرها و منع المستأجر من استيفاء منفعتها مدة الإجارة.

و منه: غصب الحق المالى المتعلق بالعين، كما إذا استولى على أرض محجرة أو عين مرهونة بالنسبة إلى المرتهن الذى له فيها حق الرهانة، و من

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۴۶

ذلك غصب المساجد و المدارس و الربط و القناطر و الطرق و الشوارع العامة، و غصب المكان الذى سبق إليه أحد فى المساجد و المشاهد.

(مسألة ۸۵۳) المغصوب منه قد يكون شخصا كما فى غصب الأعيان و المنافع المملوكة للأشخاص أو غصب الحقوق كذلك، و قد يكون هو النوع كما فى غصب مال تعين خمسا أو زكاة قبل أن يدفع إلى المستحق، و غصب الرباط المعد لنزول القوافل، و المدرسة المعدة لسكنى الطلبة، فإذا استولى على حجرة سكنها أحد الطلبة و انتزعها منه فهو غاصب لحق الشخص، و إذا استولى على أصل المدرسة و منع أن يسكنها الطلبة، فهو غاصب لحق النوع.

(مسألة ۸۵۴) للغصب حكمان تكليفيان هما: الحرمة، و وجوب رفع اليد و الرد إلى المغصوب منه أو وليه. و حكم وضعى و هو الضمان، بمعنى كون المغصوب على عهدة الغاصب و كون تلفه عليه، و يقال لهذا الضمان ضمان اليد.

(مسألة ۸۵۵) يجرى الحكمان التكليفيان فى جميع أقسام الغصب، فالغاصب فى جميعها آثم و يجب عليه رفع اليد ورد المغصوب. و أما الحكم الوضعى و هو الضمان، فيختص بما إذا كان المغصوب من الأموال عينا أو منفعة. أما غصب الحقوق فليس فيه ضمان اليد، لكن فى الحقوق التى يبذل بإزائها مال إشكال كحقى التحجير و الاختصاص.

(مسألة ۸۵۶) إذا استولى على حر فحبسه لم يتحقق الغصب لا بالنسبة إلى عينه و لا بالنسبة إلى منفعته و إن أثم بذلك و ظلمه، سواء كان كبيرا أو صغيرا فليس عليه ضمان اليد الذى هو من أحكام الغصب، فلو أصابه حرق أو غرق أو مات تحت استيلائه من غير تسبيب منه لم يضمن، و كذا لا يضمن منافعه، كما إذا كان صاحب صنعة و لم يشتغل بصنعته فى تلك المدة، فلا يضمن أجرته و سيأتى حكم الأجير. نعم لو استوفى منه بعض منافعه كما إذا استخدمه لزمته أجرته، و كذا لو تلف بتسبيب منه، كما إذا حبسه فى دار

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۴۷

فيه حية مؤذية فلدغته، أو سبع فافترسه، ضمنه من جهة تسبيبه التلف لا لأجل الغصب و اليد.

(مسألة ۸۵۷) إذا منع غيره من إمساك دابته المرسلة أو من الجلوس على فراشه أو الدخول إلى داره أو بيع متاعه، لم يكن غاصبا لعدم وضع اليد على مال الغير و إن كان عاصيا و ظالما له من جهة منعه، فلو هلكت الدابة أو تلف الفراش أو انهدمت الدار أو نقصت قيمة المتاع بعد المنع لم يكن على المانع ضمان من جهة الغصب و اليد، لكن إذا كان الهلاك و التلف و الانهدام مستندا إليه كما إذا كانت الدابة ضعيفة و منع المانع المالك عن حفظها فلم يقدر عليه و وقع عليها الهلاك، فللضمان وجه بل لا يخلو من قوة.

(مسألة ۸۵۸) المدار فى تحقق الغصب على استيلاء الغاصب ظلما على المغصوب و صيرورته تحت يده عرفا أما إذا استولى عليه إحسانا كمن استولى على مال فى معرض التلف ليرده على صاحبه أو ليحفظه له فلا يكون غاصبا و لا ضامنا و لو تلف عنده بدون تقصير. لكن من كانت عنده أمانة إذا عزم على خيانتها يكون غاصبا و ضامنا.

و يختلف الاستيلاء باختلاف المغصوبات، ففى المنقول غير الحيوان يتحقق بأخذه باليد أو بنقله إليه أو إلى بيته أو دكانه أو بحفظه فى مكان آخر، سواء فعل ذلك بنفسه أو فعله آخر بأمره، فلو نقل حمال بأمره متاع الغير بدون إذنه إلى بيته مثلا كان بذلك غاصبا للمتاع.

و يلحق بالأخذ باليد قعوده على البساط و الفراش بقصد الاستيلاء، إذا كان مستوليا عليه عرفا. و فى الحيوان يكفى الركوب عليه أو أخذ مقوده و زمامه، بل و كذا سوقه فى غياب المالك أو بعد دفعه عنه.

و أما غير المنقول فيكفى فى غصب الدار مثلاـ أن يسكنها أو يسكن فيها غيره ممن يأتمر بأمره بعد إزعاج المالك عنها أو غيابه. و كذا لو أخذ مفتاحها من صاحبها قهرا و كان يغلق الباب و يفتحه و يتردد فيها. و يكفى فى غصب

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۴۸

البستان المسوّرة أخذ المفتاح و التردد إليها بعنوان الاستيلاء، و إذا لم يكن لها باب و لا حيطان يكفى دخولها و التردد فيها بعد طرد المالك عنها و الاستيلاء عليها، و كذا الحال فى غصب القرية و المزرعة.

هذا فى غصب الأعيان، و أما غصب المنافع فيحصل بانتزاع العين ذات المنفعة من مالك المنفعة و جعلها تحت يده كما لو استولى على العين المستأجرة غصبا فى مدة الإجارة، سواء استوفى تلك المنفعة أم لا.

(مسألة ۸۵۹) إذا دخل الدار و سكنها مع مالكها، فإن كان المالك غير قادر على دفعه و إخراجه فإن اختص استيلاؤه و تصرفه بقسم معين منها اختص الغصب و الضمان بذلك القسم دون بقيتها، و إن كان استيلاؤه و تصرفاته فى جميع الدار و أجزائها بنسبة واحدة متساوية مع يد المالك عليها، فالظاهر كونه غاصبا للنصف فيكون ضامنا له خاصة، فلو انهدمت تمام الدار ضمن الساكن نصفها، و لو انهدم بعضها ضمن نصف ذلك البعض، و كذا يضمن نصف منافعها.

و إن كان المالك متعددا و الغاصب واحدا و تساووا جميعا فى التصرف ضمن الغاصب بالنسبة، فإن كان المالك اثنين ضمن الغاصب الثلث، و إن كانوا ثلاثة ضمن الربع، و هكذا.

أما إذا كان الساكن ضعيفا و لا يقدر على مقاومة المالك إن أراد إخراجه من داره، فالظاهر عدم تحقق الغصب بمجرد السكنى بدون رضاه، بل و لا اليد، فليس عليه ضمان اليد، نعم عليه بدل ما استوفاه من منفعة الدار لو كان لها بدل.

(مسألة ۸۶۰) إذا أخذ بمقود الدابة فقادها و كان المالك راكبا عليها، فإن كان المالك ضعيفا بمثابة المحمول عليها، كان القائد غاصبا لها بتمامها و عليه الضمان. و لو كان المالك الراكب قويا قادرا على مقاومته و دفعه متى شاء، فالظاهر عدم تحقق الغصب من القائد أصلا، فلا ضمان عليه لو تلفت فى تلك

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۴۹

الحال. نعم يضمن لو تلفت بسبب قيادته لها، كما يضمن السائق لو تلفت بسبب سوقه إياها.

(مسألة ۸۶۱) إذا اشترك اثنان فى الغصب، فالظاهر أن كلاـ منهما يضمن النصف، سواء كان كل منهما قويا قادرا بمفرده على قهر المالك و دفعه و الاستيلاء على المغصوب، أو كان ضعيفا بانفراده و كان دفع المالك و الاستيلاء عليه بالتعاون و التعاضد.

(مسألة ۸۶۲) غصب الأوقاف العامة كالمساجد و المقابر و المدارس و القناطر و الطرق و الشوارع العامة و نحوها و الاستيلاء عليها، حرام و يجب ردها و رفع اليد عنها، لكن الظاهر أنه لا يوجب الضمان لا عينا و لا منفعة.

نعم الأوقاف العامة على العناوين الكلية كالفقراء و الطلبة بنحو وقف المنفعة يوجب غصبها الضمان عينا و منفعة، كغصب الأعيان المملوكة للأشخاص، فإذا غصب دكانا أو بستانا أو مكانا موقوفا على الفقراء أو الطلبة فتلفت تحت يده كان ضامنا لعينها و أجرة مثلها مدة غصبها، أما إذا بقيت تحت يده مدة ثم ردها، فعليه أجرة مثلها.

(مسألة ۸۶۳) إذا حبس حرا لم يضمن نفس الحر و لا منافعه ضمان اليد حتى لو كان صاحب صنعة، فليس على الحابس أجرة صنعته مدة حبسه.

نعم لو كان أجيرا لغيره ضمن منفعته الفائتة للمستأجر، و كذا لو استخدمه و استوفى منفعته كان عليه أجرة عمله. أما لو غصب دابة مثلا فيضمن منافعها سواءا استوفاها الغاصب أم لا.

(مسألة ۸۶۴) إذا منع حرا عن عمل له أجرة من غير تصرف و استيفاء و لا وضع يده عليه، لم يضمن عمله و لم يكن عليه أجرته، إلا إذا كان أجيرا لذلك العمل وفات، فإنه يضمن للمستأجر ما فوته بمنعه.

(مسألة ۸۶۵) المبيع الذى يأخذه المشترى و الثمن الذى يأخذه البائع فى

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۲۵۰

البيع الفاسد يكون فى ضمانهما كالمغصوب، سواء علما بالفساد أو جهلا به، و كذلك الأجرة التى يأخذها المؤجر فى الإجارة الفاسدة. و أما المقبوض بالعقد الفاسد غير المعاوضى كالهبة الفاسدة، فليس فيه ضمان. و كذا يلحق بالغصب المقبوض بالسوم، و المراد به ما يأخذه الشخص ليطلع على خصوصياته و يشتريه إذا أعجبه، فيكون فى ضمانه، فلو تلف عنده ضمنه. و كذا المقبوض بالقمار و المأخوذ أجرة للزنا و سائر المحرمات، على الأقوى.

(مسألة ۸۶۶) يجب رد المغصوب إلى مالكه ما دام باقيا و إن كان فى رده مؤنة، بل و إن استلزم رده الضرر عليه، فلو جعل الحجر المغصوب فى بناء وجب عليه إخراجه إذا كان له بعد الإخراج قيمة ورده لو أراده المالك و إن أدى ذلك إلى خراب البناء، و كذا اللوح المغصوب فى سفينة يجب عليه نزعه إذا كان له بعد النزع قيمة إلا إذا خيف الغرق الموجب لهلاك نفس محترمة أو مال محترم لغير الغاصب العامد، فيصبر المالك حتى يرتفع ذلك المحذور، و على الغاصب أجرته فى المدة التى كان تحت يده. و إذا نقصت قيمة المغصوب بسبب استعماله أو بسبب نزعه ضمن الغاصب النقص.

و كذا إذا خاط ثوبه بخيوط مغصوبة، فإن بقيت للخيوط قيمة بعد نزعها كان للمالك إلزامه بذلك و لو تعيّب الثوب، و إن لم يبق للمغصوب قيمة بسبب خرابه فالظاهر أنه بحكم التالف، فيلزم الغاصب بدفع البدل و ليس للمالك مطالبته بالعين.

(مسألة ۸۶۷) إذا مزج المغصوب بما يمكن تمييزه و لو بمشقة كما لو مزج الحنطة بالشعير أو الحمص باللوبيا أو الذرة بالدخن، و لم يرض المالك به مخلوطا يجب عليه أن يميزه و يرده إليه.

(مسألة ۸۶۸) يجب على الغاصب مضافا إلى رد العين إعطاء بدل منفعتها فى تلك المدة إن كانت لها منفعة، سواء استوفاها أم بقيت العين معطلة.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۲۵۱

(مسألة ۸۶۹) إذا كانت للعين منافع متعددة و كانت معطلة فالمدار على المنفعة المتعارفة بالنسبة إلى تلك العين و لا ينظر إلى مجرد قابليتها لبعض المنافع، فمنفعة الدار بحسب المتعارف هى السكنى و إن كانت قابلة لأن تستعمل لمنافع أخرى، فالمضمون فى غصب كل عين هو المنفعة المتعارفة بالنسبة إلى تلك العين.

و لو فرض تعدد المنافع المتعارفة منها و كانت أجرة بعضها أكثر ضمن الأكثر. و الظاهر أن الحكم كذلك مع الاستيفاء أيضا، فمع تساوى المنافع فى الأجرة عليه أجرة ما استوفاه، و مع التفاوت عليه أجرة الأكثر، سواء استوفى الأكثر أجرة أو الأقل.

(مسألة ۸۷۰) إذا كان المغصوب منه شخصا يجب الرد إليه أو إلى وكيله إن كان كاملا، و إلى وليه إن كان قاصرا، كالصبى و المجنون، فلو رده إليه لم يرتفع عنه الضمان.

و إذا كان المغصوب منه هو النوع، كغصب الموقوف على الفقراء وقف منفعة، فإن كان له متول خاص يرده إليه، و إلا فيرده إلى الولى العام و هو الحاكم، و ليس له أن يرده إلى بعض أفراد النوع كأحد الفقراء فى المثال المذكور. نعم فى مثل المساجد و الشوارع و القناطر يكفى فى ردها رفع اليد عنها و إبقاؤها على حالها، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك فى المدارس، فإذا غصب مدرسة يكفى فى ردها رفع اليد عنها و التخلية بينها و بين الطلبة، لكن الأحوط الرد إلى الناظر الخاص لو كان و إلا فإلى الحاكم، أو إلى الموقوف عليهم الساكنين فيه قبل الغصب بإذن المتولى الشرعى.

(مسألة ۸۷۱) إذا كان المغصوب و المالك كلاهما فى بلد الغصب فلا إشكال، و كذا إن نقل المال إلى بلد آخر و كان المالك فى بلد الغصب، فإنه يجب عليه إعادة المال إلى ذلك البلد و تسليمه إلى المالك. أما إذا كان المالك فى غير بلد الغصب فإن كان فى بلد المال فله إلزامه إما بتسليمه له فى

هداية العباد (للگلبايگانی)، ج۲، ص: ۲۵۲

ذلک البلد، أو بنقله إلی بلد الغصب. و إن كان المالک فی بلد آخر غير بلد الغصب و بلد المال فله إلزامه بنقل المال إلی بلد الغصب، و هل للمالک إلزامه بنقله إلی البلد الذی هو فيه، فيه إشكال لكن لو ألزمه فالأحوط (وجوبا) قبول النقل إليه.

(مسألة ۸۷۲) إذا حدث فی المغصوب عيب وجب علی الغاصب رده معيبا مع أرش النقصان، و هو التفاوت بين قيمته صحيحا و قيمته معيبا و ليس للمالک إلزامه بأخذ المعيب و دفع تمام القيمة. و لا فرق علی الظاهر بين العيب المستقر و العيب الذی يتزايد شيئا فشيئا حتی يتلف المال بالمرة، فعليه رد المعيب مع أرش ما تلف من قيمته، نعم إذا لم يكن لأحد فيه رغبة و صار مما لا يبذل بإزائه مال، فهو فی حكم التلف يضمن الغاصب مثله فی المثلی و تمام قيمته فی القيمی.

(مسألة ۸۷۳) إذا كان المغصوب باقيا لكن نزلت قيمته السوقية، رده الغاصب و لم يضمن نقصان القيمة ما لم يكن ذلک بسبب نقصان فی العين.

(مسألة ۸۷۴) إذا تلف المغصوب أو ما بحكمه كالمقبوض بالعقد الفاسد و المقبوض بالسوم قبل رده إلی المالک، ضمنه بمثله إن كان مثليا و بقيمته إن كان قيميا. و المراد بالمثلی ما تساوت قيمة أجزائه لتقاربها فی غالب الصفات و الخواص كالحبوب من الحنطة و الشعير و الأرز و الذرة و العدس و غيرها، و كذا الأدهان و الأدوية و نحوها، و المراد من القيمی ما يكون بخلافه كأنواع الحيوان و الثياب و الجواهر الكبيرة.

(مسألة ۸۷۵) إنما يحكم بأن هذا الشیء مثلی بملاحظة أفراد كل صنف من أصنافه، فإذا كان له أصناف كثيرة لا بد أن يكون الضمان من صنف التالف، فلا يجوز دفع الأرز المصری مثلا بدل الأرز البسمتی، و هكذا، نعم لا ينظر إلی التفاوت اليسير بين أفراد الصنف الواحد.

هداية العباد (للگلبايگانی)، ج۲، ص: ۲۵۳

(مسألة ۸۷۶) إذا تعذر المثل فی المثلی ضمن قيمته، و إن تفاوتت قيمته يوم التلف و يوم الغصب و يوم التعذر و يوم الدفع فالمدار علی قيمة يوم الدفع دون غيره.

(مسألة ۸۷۷) يكفی فی التعذر الذی يوجب دفع القيمة فقدانه فی البلد و ما حوله مما ينقل منه إليه عادة.

(مسألة ۸۷۸) إذا وجد المثل بأكثر من ثمن المثل وجب عليه شراؤه و دفعه إلی المالک حتی لو كان حرجيا، لأن الحرج لا يجوّز منع حق الغير و لا التصرف فی ماله.

(مسألة ۸۷۹) إذا وجد المثل و لكن نزلت قيمته لم يكن علی الغاصب إلا إعطاؤه، و ليس للمالک مطالبته بالقيمة و لا بالتفاوت، بل ليس له الامتناع عن الأخذ فعلا و إبقائه فی ذمة الغاصب إلی أن تترقی القيمة إذا كان الغاصب يريد الأداء و تفريغ ذمته فعلا.

(مسألة ۸۸۰) إذا سقط المثل عن المالية بالمرة بسبب الزمان أو المكان فالظاهر أنه ليس للغاصب إلزام المالک بأخذ المثل، فلو غصب منه ثلجا فی الصيف و أتلفه و أراد أن يدفع إلی المالک مثله فی الشتاء أو غصب منه ماء فی صحراء فأراد أن يدفع إليه ماء فی البلد، فليس له ذلک و للمالک الامتناع، فله أن يصبر حتی يصير ذا قيمة فيطالبه بالمثل، و له أن يطالبه بالقيمة فعلا كما إذا تعذر المثل، و حينئذ لا يبعد ضمان قيمة مكان التلف و زمانه إذا كان تالفا، و أما مع بقائه فلا يبعد وجوب قيمته فی آخر زمان أو مكان سقط بعده عن القيمة.

(مسألة ۸۸۱) إذا تلف المغصوب و كان قيميا ضمن قيمته، فإن تفاوتت قيمته السوقية بأن كانت قيمته يوم الغصب أكثر من قيمته يوم التلف أو العكس، فالأقوی مراعاة قيمة يوم التلف، و إن كان لا ينبغی ترک الاحتياط و التصالح فيما به التفاوت.

هداية العباد (للگلبايگانی)، ج۲، ص: ۲۵۴

و أما إن كان تفاوت قيمته من جهة زيادة و نقص فی العين كالسمن و الهزال فيراعی أعلی القيمة و أحسن الأحوال، بل لو فرض أن

قيمته ارتفعت بعـد الغصب ثم زال ارتفاعهـا ثم تلف المغصوب، كـأن كان الحيوان هزيلا حين الغصب ثم سـمن ثم عاد إلى الهزال و تلف، فإنه يضمن قيمته حال سمنه.

(مسألة ۸۸۲) إذا اختلفت القيمـة باختلاـف المكان، كما إذا كان المغصوب فى بلـد الغصب بعشـرة و فى بلـد التلف بعشـرين، فالظاهر اعتبار محل التلف.

(مسألة ۸۸۳) إذا تعذر على الغاصب عادة تسليم المغصوب، وجب عليه دفع مثله أو قيمته، كما إذا سرق أو دفن فى مكان لا يقدر على إخراجه أو شـردت الدابـة و نحو ذلك، و يسـمى ذلك بـدل الحيلولـة و يملك المالك البـدل و يبقى المغصوب أيضا فى ملكه، فإن أمكن بعـد ذلك تسـليم عين المغصوب رده الغاصب إليه و أخـذ البـدل. و لو كان للبـدل نماء و منافع فى تلك المدة كان للمغصوب منه، إلا نماؤه المتصل كالسـمن فهو تابع للعين. و أما المبدل فنماؤه و منافعه لمالكه لأنه باق على ملكه، لكن الغاصب لا يضمن منافعه غير المستوفاة فى تلك المدة على الأقوى.

(مسألة ۸۸۴) القيمة التى يضمنها الغاصب فى القيميات و فى المثليات عند تعذر المثل تكون نقد البلد الرائج، و كذا جميع الغرامات و الضمانات، فليس للضامن دفع غيره إلا بالتراضى.

(مسألة ۸۸۵) الظاهر أن الفلزات و المعادن المنطبعة كالحديد و الرصاص و النحاس كلها مثلية، حتى الذهب و الفضة مضروبين أو غير مضـروبين، فتضـمن جميعها بالمثل، و عنـد التعـذر تضـمن بالقيمة كسائر المثليات المتعذرة المثل، و لكن الأحـوط (وجوبا) فى تقديم الذهب أو الفضة أن يكون بغير جنسه حتى يبتعد عن الربا.

(مسألة ۸۸۶) إذا تعاقبت الأيادى الغاصبـة على عين ثم تلفت ضـمن الجميع، فللمالك أن يرجع ببدل ماله من المثل أو القيمة على كل واحد منهم،

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۵۵

و على أكثر من واحـد بـالتوزيع متساويـا أو متفاوتا، فلو كان الغاصـبون بالتوالى عشـرة مثلا، فله أن يرجع على الجميع و يأخـذ من كل منهم عشر ما يستحقه من البدل، و له أن يأخذ من أحدهم النصف و الباقى من الباقين بالتوزيع، متساويا أو بالتفاوت.

هـذا حكم المالك معهم، أما حكم بعضـهم مع بعض، فالغاصب الأخير الـذى تلف المال عنـده عليه قرار الضـمان، بمعنى أنه لو رجع عليه المالك و غرمه لم يرجع هو على غيره بما غرمه، إلا إذا كان مغرورا فيرجع على الغار. أما لو رجع المالك على غيره من الغاصبين فله أن يرجع على الأخير الذى تلف المال عنده، كما أن لكل منهم الرجوع على تاليه و هو على تاليه و هكذا الى الأخير.

(مسألة ۸۸۷) إذا غصب شيئا مثليا مصنوعا صنعة محللة كالحلى من الذهب و الفضة و آنية النحاس و شبهها فتلف عنده أو أتلفه، ضمن مثل مادته و قيمة صنعته، و يحتمل قريبا فى المصنوع الذى لا توجد له أمثال بخصوصياته أن يكون قيميا، فالأحوط التصالح.

أمـا المصـنوعات التى لهـا أمثـال متقاربـة جـدا، كالمصـنوعات بالمكـائن و المعامـل من أنواع الحلى و الظروف و الأدوات و الثياب و غيرها، فالأقرب أنها مثلية فتضمن كلها بالمثل مع مراعاة صنفها.

(مسألة ۸۸۸) إذا غصب المصـنوع و تلفت عنـده هيأته و صـنعته فقط و بقيت عين مادته رد العين و عليه قيمة الصـنعة، و ليس للمالك إلزامه بإعادة الصنعة، و ليس عليه القبول لو بذل الغاصب إعادتها.

(مسألة ۸۸۹) إذا كان المغصوب المثلى مصـنوعا بصـنعة محرمـة كآلات القمار و الملاهى و آنية الذهب و الفضة و نحوها، لم يضـمن الصنعة، سواء أتلف الصنعة وحدها أو أتلفها مع العين، فيرد مادة المغصوب فقط أو بدلها.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۵۶

(مسألة ۸۹۰) إذا عيب المغصوب فى يد الغاصب كان عليه أرش النقصان، و لا فرق فى ذلك بين الحيوان و غيره.

(مسألة ۸۹۱) إذا غصب شـيئين و كـانت قيمـة كـل واحـد منهمـا منفردا أقل منها إذا كانا مجتمعين كمصـراعى الباب و الخفين، فتلف

أحدهما أو أتلفه ضـمن قيمة التالف مجتمعا ورد الباقی مع ما نقص من قيمته بسـبب انفراده، فلو كانت قيمتهما مجتمعين عشـرة و قيمة كل منهما منفردا ثلاثة رد الموجود و ضـمن التالف بخمسة و ضمن نقص الموجود اثنين. و الأرجح أنه يضمن السبعة أيضا إذا غصب أحدهما فقط فتلف عنده أو أتلفه.

(مسألة ٨٩٢) زيادة العين المغصوبة بفعل الغاصب إما أن تكون أثرا محضا، كخياطة الثوب بخيوط المالك و غزل القطن و نسج الغزل و طحن الطعام و صـياغة الفضة و نحو ذلك. أو عينية محضة، كغرس الأشجار و البناء فی الأرض المستوية و نحو ذلك. أو أثرا مشوبا بالعينية كصبغ الثوب و نحوه.

(مسألة ٨٩٣) إذا كـانت الزيادة أثرا محضا رد العين كما هی و لا شـیء له لأجل تلك الزيادة و لا لأجل عمله، و ليس له إزالـة الأثر و إعـادة العين إلی مـا كـانت بـدون إذن المالك. بل لو أزاله بـدون إذنه ضـمن له قيمته و إن لم تنقص بـذلك العين، و للمالك إلزامه بإزالـة الأثر و إعادة الحالـة الأولی للعين إذا كان فيه غرض عقلائی، و لا يضـمن الغاصب حينئـذ قيمـة الصـنعة. نعم لو ورد نقص علی العين ضمن أرشه.

(مسألة ٨٩۴) إذا غصب أرضـا فزرعهـا أو غرسـها ببـذره و غرسه فـالزرع و الغرس و نماؤهمـا للغـاصب و عليه أجرة الأـرض ما دامت مزروعـة أو مغروسة، و عليه إزالة غرسه و زرعه و إن تضـرر بذلك، و عليه أيضا طم الحفر و أرش النقص إن نقصت الأرض بالزرع و القلع إلا أن يرضی المالك بالبقاء مجانا أو بأجرة. و لو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس أو الزرع لم يجب علی الغاصب

هداية العباد (للگلبايگانی)، ج٢، ص: ٢۵٧

إجابته، و كـذا لو بـذل الغاصب أجرة الأرض أو قيمتها لم يجب علی صاحب الأرض قبولها. و كذا لو بنی بناء فی الأرض المغصوبة و كانت مواد البناء للغاصب فحكمه حكم الغرس بلا فرق.

و لو حفر الغاصب فی الأرض بئرا كان عليه طمها إذا طلب المالك، و ليس له طمها إذا منعه من طمها بل مع عدم طلبه أيضا.

(مسألة ٨٩۵) إذا غرس أو بنی فی أرض غصـبها و كان الغرس أو أجزاء البناء لصاحب الأرض، كان الكل له، و ليس للغاصب قلعها أو المطالبة بالأجرة، و للمالك إلزامه بالقلع و الهدم إن كان له غرض عقلائی فی ذلك.

و علی الغاصب أيضا أرش النقص و كسر القيمة إن حدث.

(مسألة ٨٩۶) إذا غصب ثوبا و صـبغه بصـبغه، فإن أمكن إزالته مع بقاء ماليـة للصـبغ كان له ذلك و ليس لمالك الثوب منعه، كما أن للمالك إلزامه به، و لو ورد نقص علی الثوب بسبب إزالة صبغه ضمنه الغاصب، و لو طلب مالك الثوب من الغاصب أن يملكه الصبغ بقيمته لم يجب عليه إجابته، و كـذا لا يجب علی المالك إجابـة الغاصب إذا طلب منه أن يملكه الثوب. هذا إذا أمكن إزالة الصـبغ، و أما إذا لم يمكن الإزالة أو تراضـيا علی بقائه اشتركا فی الثوب المغصوب بنسـبة القيمة بعد الصـبغ لا قبله بشـرط بقاء مالية لصـبغه. فلو زادت قيمة أحدهما بعد الصبغ كانت الزيادة له، و لو نقصت قيمة المصبوغ بالصبغ فعلی الغاصب الأرش.

(مسألة ٨٩٧) إذا صـبغ الثوب المغصوب بصـبغ مغصوب، و بقيت مالية الصـبغ حصـلت الشـركة بين صاحبی الثوب و الصبغ بنسبة قيمة كل منهما بعد الصبغ، و لا غرامة علی الغاصب إذا لم تنقص قيمة الثوب أو الصبغ، و إن نقصت ضمنه الغاصب لمن ورد عليه.

(مسألة ٨٩٨) إذا مزج الغـاصب المغصـوب بغيره أو امـتزج فی يـده بغير اختيـاره، مزجـا رافعـا للتميز بينهمـا، فـإن كـان بجنسه و كـانا متماثلين

هداية العباد (للگلبايگانی)، ج٢، ص: ٢۵٨

و متساويين فی الجودة، تشاركا فی المجموع بنسـبة ماليهما و ليس علی الغاصب غرامـة بالمثل أو القيمة. و إن خلط المغصوب بما هو أجود منه أو أردأ، تشاركـا أيضـا بنسـبة المـالين، و كان تقسـيم العين أو الثمن بينهما بنسـبة القيمـة، و الأحوط (استحبابا) فی اختلاط مختلفی القيمة من جنس واحد البيع و توزيع الثمن بنسبة القيمة لا التقسيم بالتفاضل بنسبتها، و ذلك للابتعاد عن شبهة الربا فی الثانی.

أما إذا اختلط بغير جنسه فإن كان يعد معه تالفا، كما إذا اختلط ماء الورد المغصوب بالزيت، ضمن الغاصب المثل، و إن لم يعد تالفا، كما لو خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير أو خلط الخل بالعسل، فالظاهر أنه بحكم الخلط بالأجود أو الأردإ من جنس واحد، فيشتركان فى العين بنسبة المالين و يقسمان العين أو يوزعان الثمن بينهما بنسبة القيمتين كما تقدم.

(مسألة ٨٩٩) إذا خلط المغصوب بالأجود أو الأردأ و صار قيمة المخلوط أنقص من قيمة الخليطين منفردين، ضمن الغاصب النقص المالى الوارد على المغصوب، فيستوفى المالك قيمة ماله غير مخلوط من الثمن و ما بقى يكون للغاصب. و لو زادت قيمة المجموع بعد الخلط، فالظاهر أن الزيادة لصاحب الأردأ.

(مسألة ٩٠٠) فوائد المغصوب مملوكة لمالكه و إن تجددت بعد الغصب، و هى كلها مضمونة على الغاصب أعيانا كانت كاللبن و الولد و الشعر و الثمر أو منافع كسكنى الدار و ركوب الدابة. بل يضمن الغاصب أيضا كل صفة تزيد بها قيمة المغصوب إذا وجدت فى زمان الغصب ثم زالت و نقصت بزوالها قيمته، و إن رد العين كما كانت قبل الغصب. فلو غصب دابة هزيلة ثم سمنت الدابة فزادت قيمتها بسبب ذلك ثم هزلت، ضمن الغاصب تلك الزيادة التى حصلت ثم زالت، و كذا لو زادت قيمتها لزيادة صفة ثم زالت تلك الصفة ثم عادت، فإن الأقوى أن الغاصب يضمن تلك الصفة و إن عادت.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٢٥٩

(مسألة ٩٠١) إذا حصلت فى المغصوب صفة فزادت قيمته ثم زالت فنقصت، ثم حصلت فيه صفة أخرى زادت بها قيمته، فلا يزول ضمان الزيادة الأولى و لا ينجبر نقصانها بالزيادة الثانية، كما إذا سمنت الدابة المغصوبة ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم درّبها على العمل فزادت قيمتها بقدر الزيادة الأولى أو أزيد لم يزل ضمان الغاصب للزيادة الأولى.

(مسألة ٩٠٢) إذا غصب حبا فزرعه أو بيضا فاستفرخه تحت دجاجته مثلا كان الزرع و الفرخ للمغصوب منه، و كذا لو غصب خمرا فصارت خلا- أو غصب عصيرا فصار خمرا عنده ثم صار خلا- فإنه ملك للمغصوب منه لا الغاصب. أما لو غصب فحلا فأنزاه على الأنثى و أولدها، فالولد لصاحب الأنثى و إن كان هو الغاصب، و عليه أجرة الضراب و إن لم يكن صاحب الأنثى.

(مسألة ٩٠٣) جميع ما مر من أحكام الضمان و كيفيته و تفاصيله تجرى فى كل يد وضعت على مال الغير بغير حق و إن لم تكن عادية أو غاصبة أو ظالمة، إلا- فى موارد الأمانات، مالكية كانت أو شرعية كما تقدم فى كتاب الوديعة، فتجرى فى جميع ما يقبض بالمعاملات الفاسدة، و ما وضعت عليه اليد بسبب الجهل و الاشتباه، كما إذا لبس حذاء غيره أو ثوبه اشتباها، أو أخذ شيئا من سارق عارية باعتقاد أنه ماله و غير ذلك.

(مسألة ٩٠۴) كما أن اليد الغاصبة و ما بحكمها توجب الضمان، و يسمى ضمان اليد، كذلك يوجبه الإتلاف، سواء كان بالمباشرة أو التسبيب كما يأتى.

(مسألة ٩٠۵) الإتلاف بالمباشرة كما لو ضرب إناء فكسره أو رمى شيئا فى النار فأحرقه، و أمثال ذلك. و أما الإتلاف بالتسبيب فهو إيجاد شىء يترتب عليه التلف و لو بالواسطة، كما لو حفر بئرا فى الطريق فوقع فيها إنسان أو حيوان، أو طرح ما يعثر به و يزلق كقشور الموز و البطيخ، أو طرح مسامير فأعطب سيارة و أضر بركابها أو أخرج ميزابا على الطريق

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٢۶٠

فأضر بالمارة أو ألقى صبيا أو حيوانا يضعف عن الفرار فى صحراء فهلك أو مسبعة فقتله السبع، و من ذلك ما لو فك القيد عن الدابة فشردت أو شغل سيارة و تركها فاصطدمت، أو فتح قفصا عن طائر فطار، و غير ذلك، ففى جميع ذلك يكون فاعل السبب ضامنا و يكون عليه غرامة التالف و بدله، إن كان مثليا فبالمثل و إن كان قيميا فبالقيمة، و إن صار سببا لتعيب المال كان عليه الأرش، كما مرّ فى ضمان اليد.

(مسألة ٩٠۶) إذا غصب شاة ذات ولد فمات ولدها جوعا، أو حبس مالك الماشية أو راعيها عن حراستها فاتفق تلفها، لم يضمن بسبب

التسبيب إلا إذا انحصر غذاء الولد بالارتضاع من أمه و انحصر حفظ الماشية بحراسة راعيها، فالأقوى حينئذ أن عليه الضمان.

(مسألة ٩٠٧) من التسبيب الموجب للضمان ما لو فتح أنبوب ماء أو سائل آخر فسال و تلف، و لو فتح غطاء إناء فيه مائع ثم قلبته الريح مثلا فسال ما فيه و تلف، فالأقوى الضمان أيضا، خصوصا إذا كان الإناء فى معرض ذلك.

(مسألة ٩٠٨) إذا دل سارقا على مال فسرقه لم يكن على الدال ضمان، أما إذا فتح بابا على مال فسرق، فهو يختلف باختلاف الموارد و يشكل القول بأنه ليس تسبيبا موجبا للضمان.

(مسألة ٩٠٩) إذا وقع الحائط على الطريق مثلاـ فتلف بوقوعه مال أو نفس لم يضمن صاحبه، إلا إذا كان بناه مائلا إلى الطريق أو مال إليه بعد ما كان مستويا و تمكن صاحبه من تقويمه أو الإعلام عن خطره و لم يفعل، فالأقوى أن عليه الضمان فى الصورتين، بشرط أن لا يكون بتسبيب التالف أو المتلف منه.

(مسألة ٩١٠) إذا وضع إناء مثلا على حائطه فسقط و تلف به مال أو

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٢٦١

نفس، لم يضمن إلا إذا وضعه مائلا إلى الطريق أو وضعه بنحو يسقط مثله أو يكون فى معرض السقوط.

(مسألة ٩١١) من التسبيب الموجب للضمان أن يشعل نارا أو نحوها فى ملكه و داره أكثر من قدر حاجته و يعلم أو يظن تعديها إلى ملك جاره، بل الظاهر وجوب الضمان مع علمه أو ظنه بتعديها و لو كانت بمقدار الحاجة، بل لا يبعد الضمان إذا اعتقد عدم كونها متعدية فتبين خلافه. نعم لو كانت شرائط النار و نحوها بحيث يؤمن معها التعدى فصادف سبب آخر فتعدت فالأقوى عدم الضمان.

(مسألة ٩١٢) إذا أرسل الماء فى ملكه فتعدى إلى ملك غيره فأضر به ضمن مطلقا و لو مع اعتقاده عدم التعدى فضلا عما لو علم أو ظن به، بشرط أن لا يكون ذلك مستندا إلى فعل المتضرر و إلا فلا ضمان، و إن كان مستندا إلى غيرهما فالضمان عليه.

(مسألة ٩١٣) إذا أسند الحمال حمله إلى الجدار بدون إذن صاحب الجدار فوقع الجدار بسببه ضمنه و ضمن ما تلف بوقوعه عليه. و لو أسند حمله إلى الجدار فوقع على شيء و أتلفه ضمنه، سواء وقع فى الحال أو بعد ساعة إذا كان التلف مستندا إلى إسناده.

(مسألة ٩١۴) إذا فتح قفصا عن طائر فخرج و كسر بخروجه قارورة شخص مثلا ضمنها الفاتح، و كذا لو كان القفص ضيقا مثلا فاضطرب بخروجه فسقط القفص و انكسر ضمنه.

(مسألة ٩١۵) إذا أكلت دابة شخص زرع غيره أو أفسدته، فإن كان معها صاحبها راكبا أو سائقا أو قائدا أو مصاحبا ضمن ما أتلفته، و إن لم يكن معها، بأن انفلتت من مراحها مثلا فدخلت زرع غيره، ضمن ما أتلفته ليلا، و لم يضمن ما أتلفته نهارا.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٢۶٢

(مسألة ٩١۶) ما تتلفه الشاة أو الدابة إذا كانت بيد الراعى أو المستعير أو المستأجر يضمنه الراعى و المستأجر و المستعير، لا المالك و المعير.

(مسألة ٩١٧) إذا اجتمع سببان للإتلاف بفعل شخصين، فإن لم يكن أحدهما أسبق فى التأثير اشتركا فى الضمان، و إلا كان الضمان على المتقدم فى التأثير، فلو حفر شخص بئرا فى الطريق و وضع شخص آخر حجرا بقربها فعثر به إنسان أو حيوان فوقع فى البئر كان الضمان على واضع الحجر دون حافر البئر، و يحتمل قويا اشتراكهما فى الضمان مطلقا.

(مسألة ٩١٨) إذا اجتمع السبب مع المباشر كان الضمان على المباشر دون فاعل السبب، فلو حفر شخص بئرا فى الطريق فدفع آخر فيها إنسانا أو حيوانا، كان الضمان على الدافع دون الحافر إن كان الدافع مختارا فى دفعه، و أما إذا خرج عن اختياره فالضمان على الحافر إن كان البئر موجبا للتلف، كما أنه لو كان السبب أقوى من المباشر كان الضمان عليه لا على المباشر، فلو وضع قارورة تحت رجل شخص نائم فمد رجله فكسرها كان الضمان على الواضع دون النائم.

(مسألة ٩١٩) لو أكره على إتلاف مال الغير و لم يكن ذلك المال فى يده أو كان فى يده على غير ضمان كالوديعة كان الضمان على

من أكرهه و ليس عليه ضمان، لكون ذى السبب أقوى من المباشر. و إذا كان المال مضمونا فى يده، كما إذا غصب مالا فأكرهه شخص على إتلافه، فالظاهر ضمان كليهما، فللمالك الرجوع على أيهما شاء، فإن رجع على المكره «بالكسر» لم يرجع على المكره «بالفتح»، بخلاف العكس. أما لو أكرهه على قتل معصوم الدم فقتله فالضمان على القاتل دون المكره و إن كان عليه العقوبة، فإنه لا إكراه فى الدماء.

گلپايگانى، سيد محمد رضا موسوى، هداية العباد (للگلبايگانى)، ۲ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۳ ه ق

هداية العباد (للگلبايگانى)؛ ج۲، ص: ۲۶۲

(مسألة ۹۲۰) إذا غصب مأكولا مثلا و قال: لمالكه هذا ملكى و طعامى، أو قدمه إليه ضيافة فأطعمه إياه و هو لا يعلم أنه ملكه، ضمن الغاصب.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۶۳

نعم لو دخل المالك دار الغاصب مثلا و رأى طعاما فأكله باعتقاد أنه طعام الغاصب فكان طعام الآكل، فالظاهر عدم ضمان الغاصب، و تبرأ ذمته.

(مسألة ۹۲۱) إذا غصب طعاما من شخص و أطعمه غير المالك على أنه ماله مع جهل الآكل بأنه مال غيره، ضمن كلاهما، فللمالك أن يغرم أيهما شاء، فإن أغرم الغاصب لم يرجع على الآكل، و إن أغرم الآكل رجع على الغاصب لأنه قد غره.

(مسألة ۹۲۲) إذا سعى إلى الظالم بأحد أو اشتكى عليه عنده بحق أو بغير حق، فأخذ الظالم منه مالا بغير حق، لم يضمن الساعى و المشتكى ما أخذه الظالم، لكن يأثم الساعى بسعايته أو شكايته إذا كانت بغير حق، و إنما الضمان على من أخذ المال.

(مسألة ۹۲۳) إذا تلف المغصوب و تنازع المالك و الغاصب فى القيمة و لم تكن بينة، فالقول قول الغاصب مع يمينه بناء على المختار من اشتغال ذمة الضامن بالقيمة بتلف العين المضمونة. و كذا لو تنازعا فى صفة يزيد بها الثمن، بأن ادعى المالك أنها كانت موجودة يوم غصبه أو حدثت بعده، و إن زالت، و أنكرها الغاصب و لم تكن بينة، فالقول قول الغاصب مع يمينه.

(مسألة ۹۲۴) إذا كان على الدابة المغصوبة أو فى السيارة المغصوب رحل و نحوه و اختلفا فقال المغصوب منه: هو لى، و قال الغاصب: هو لى و لم توجد بينة، فالقول قول الغاصب مع يمينه لأنه صاحب يد فعليّة عليه.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۶۵

كتاب إحياء الموات و المشتركات

إحياء الموات

(مسألة ۹۲۵) الموات هى الأرض العطلة التى لا ينتفع بها، إما لانقطاع الماء عنها أو لاستيلاء الماء أو الرمل أو السبخ أو الأحجار عليها، أو لاستيجامها و التفاف القصب و الأشجار فيها أو لغير ذلك، و هى على قسمين:

الأول: الموات بالأصل، و هى ما لم يسبق بالإحياء، و إن لم يعلم ذلك يعامل معاملة الموات بالأصل.

الثانى: الموات بالعارض، و هى ما عرض عليها الخراب و الموتان بعد الحياة و العمران، كالأراضى الدراسة التى فيها آثار المرور و الأنهار و القرى الخربة التى بقيت منها رسوم العمارة.

(مسألة ۹۲۶) الموات بالأصل و إن كانت ملكا للإمام عليه السّلام لأنها من الأنفال، لكن يجوز فى زمان الغيبة لكل أحد إحياؤها مع

الشروط الآتية و يملكها المحيي على الأقوى، سواء كانت في دار الإسلام أو في دار الكفر، و سواء كانت في أرض الخراج كأرض العراق أو في غيرها، و سواء كان المحيي مسلما أو كافرا.

(مسألة ۹۲۷) الموات بالعارض على قسمين: الأول: ما باد أهلها

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۶۶

و صارت بسبب مرور الزمان بلا مالك، كالأراضي الدارسة و القرى و البلاد الخربة و القنوات الطامسة التي كانت للأمم الماضية، الذين لم يبق منهم اسم و لا رسم أو نسبت إلى إقوام أو أشخاص لم يعرف منهم إلا الاسم. و هذا بحكم الموات بالأصل فهي من الأنفال يجوز إحياؤها و يملكها المحيي، و لا يحتاج إلى الإذن من حاكم الشرع أو الشراء منه.

الثاني: ما كان مالكها موجودا لكن لم يعرف، و لم يعلم إعراضه عنها، و تسمى مجهولة المالك، و لا إشكال في جواز إحيائها و تعميرها و التصرف فيها بأنواع التصرفات، و في جواز تملك عينها و منفعتها إشكال فالأحوط أن يتفحص عن صاحبها و بعد اليأس عنه تعامل معاملة مجهول المالك، فيشترى عينها من حاكم الشرع و يصرف ثمنها على الفقراء، أو يستأجرها منه بأجرة معينة، أو يقدر ما هو أجرة مثلها لو انتفع بها و يتصدق بها على الفقراء.

و أحوط منه أن يستأذن الحاكم في أصل الإحياء أيضا، فيأذن له على ما يؤدي إليه نظره من التملك بالإحياء بعوض أو بلا عوض و الانتفاع كذلك، و يتصدق الحاكم بالعوض على الفقراء، كما أن الأحوط لصاحب الأرض التصالح و التراضي مع المحيي إذا أحياها بقصد التملك.

نعم لو علم أن مالكها قد أعرض عنها أو انجلى عنها أهلها و تركوها لقوم آخرين جاز إحياؤها و تملكها بلا حاجة إلى مراجعة الحاكم.

(مسألة ۹۲۸) إذا كان ما طرأ عليه الخراب من أرض أو بناء مملوكا لمالك معلوم و أعرض عنه جاز لكل أحد إحياؤه و تملكه. و إن لم يعرض عنه فإن أبقاه مواتا للانتفاع به أرضا مرعى لدوابه أو لبيع حشيشها أو قصبها و خشبها و نحو ذلك، فلا يجوز لأحد إحياؤها و التصرف فيها بدون إذن مالكها. و كذا إذا كان هاما بإحيائها عازما عليه و إنما أخره لتهيئة الأسباب المتوقعة الحصول أو لانتظار وقت مناسب لذلك.

و أما لو ترك تعميرها و إصلاحها و أبقاها معطلة حتى خربت لعدم الاعتناء

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۶۷

بها، فإن كان سبب ملكه إياها غير الإحياء، كما لو ملكها بالإرث أو الشراء، فليس لأحد وضع اليد عليها و إحياؤها و التصرف فيها إلا بإذنه.

و إن كان سبب ملكه إياها الإحياء- بأن كانت أرضا مواتا بالأصل فأحياها و ملكها ثم عطلها و ترك تعميرها حتى آلت إلى الخراب فجواز إحيائها لغيره مشكل، فلا يترك الاحتياط بترك الإحياء بدون إذن المحيي الأول، كما أن الأحوط له أيضا التراضي و التصالح مع المحيي الثاني لو أحياها بقصد التملك.

(مسألة ۹۲۹) يجوز حيازة الأجزاء الباقية في الأرض التي يجوز إحياؤها من أحجارها و أخشابها و آجرها و غيرها، و يملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملك.

(مسألة ۹۳۰) إذا كانت الأرض موقوفة على عنوان، و طرأ عليها الموتان و الخراب، فإن كانت وقفا قديما لا يعلم كيفية وقفها غير كونها وقفا على قوم ماضين لم يبق منهم اسم و لا رسم، فالظاهر أنها من الأنفال، فيجوز إحياؤها.

و إن علم أنها وقف على جهة إما على مسجد أو مشهد أو مقبرة أو مدرسة أو غيرها، لكن لم تعرف الجهة بعينها، أو علم أنها وقف على أشخاص لكن لم يعرفوا بأشخاصهم و أعيانهم، كما إذا علم أن مالكها قد وقفها على ذريته و لم يعلم من الواقف و من الذرية،

فالأحوط عدم القيام بإحيائها و التصرف فيها إلا بإذن الحاكم الشرعى مع عدم العلم بالمتولى المنصوص لها، ثم لا تصرف أجرة المثل فى وجوه البر فيما كان موقوفا على جهة، و لا على الفقراء فيما كان موقوفا على أشخاص إلا بإذن الحاكم الشرعى.

و أما لو طرأ الموتان على الوقف الذى علم مصرفه أو الموقوف عليهم، فلا يجوز لأحد أن يتصرف فيها أىّ تصرف إلا بإذن المتولى المنصوص أو الحاكم أو الموقوف عليهم، و كذا لا يجوز صرف أجرة المثل فى مصرفها إلا

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۲۶۸

بإذن المتولى أو الحاكم. نعم يعطى الموقوف عليهم حقهم إذا لم يكن للموقوفة متول منصوص. و لو أقدم أحد على إحيائه و عمره بإذن شرعى وجب عليه صرف منفعته فى مصرفه المعين.

(مسألة ۹۳۱) من أحيا مواتا بإحداث شيء من دار أو بستان أو مزرعة أو غيرها تبع ذلك الشيء الذى أحدثه مقدار من الأرض الموات القريبة منه مما يحتاج إليها لتمام الانتفاع به و يتعلق بمصالحه عادة، و يسمى حريما، و يختلف مقدار الحريم زيادة و نقيصة باختلاف ذى الحريم، فما تحتاج إليه الدار من المرافق بحسب العادة غير ما يحتاج إليه البئر و النهر مثلا، و هكذا باقى الأشياء، بل يختلف باختلاف البلاد و العادات أيضا، فيكون الحريم تابعا للمحيا و لا يجوز لأحد إحياءه إلا برضا صاحبه، و إن أحياه لم يملكه و كان غاصبا.

(مسألة ۹۳۲) حريم الدار مطرح ترابها و كناستها و رمادها و مصب مائها و مطرح ثلوجها و مسلك الدخول و الخروج منها فى الصوب الذى يفتح اليه الباب، فلو بنى دارا فى أرض موات تبعه هذا المقدار من الموات من حواليها، فليس لأحد أن يحيى هذا المقدار بدون رضى صاحب الدار. و ليس المراد من استحقاق الممر فى قبالة الباب استحقاقه على الاستقامة و على امتداد الموات، بل المراد أن يبقى مسلك له يدخل و يخرج الى الخارج بنفسه و عياله و أضيافه و ما يتعلق به من دوابه و أحماله و أثقاله بدون مشقة بأى نحو كان، فيجوز لغيره احياء ما فى قبالة الباب من الموات إذا بقى له الممر و لو بانعطاف و انحراف.

و حريم الحائط لو لم يكن جزء من الدار- بأن كان مثلا جدار حصار أو بستان أو غير ذلك- مقدار ما يحتاج اليه لطرح التراب و الآلات و بل الطين لو انتقض و احتاج الى البناء و الترميم.

و حريم النهر مقدار مطرح طينه و ترابه إذا احتاج الى التقية، و المجاز على حافتيه للمواظبة عليه و لا صلاحه على قدر ما يحتاج اليه.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۲۶۹

و حريم البئر ما يحتاج إليه لأجل السقى منها و الانتفاع بها من الموضع الذى يقف فيه النازح إن كان الاستقاء منها باليد، و موضع الدولاب و متردد البهيمة إن كان الاستقاء بهما، و مصب الماء و الموضع الذى يجتمع فيه لسقى الماشية أو الزرع من حوض و نحوه، و الموضع الذى يطرح فيه ما يخرج منها من الطين و غيره لو اتفق الاحتياج اليه.

و حريم العين ما يحتاج إليه لأجل الانتفاع بها أو إصلاحها و حفظها على قياس غيرها.

(مسألة ۹۳۳) للمياه المستنبطة كالبئر و العين و القناة الجارية حريم بمعنى آخر، و هو المقدار الذى لا يحق لأحد أن يستنبط فيه ماء آخر بدون إذن صاحبه، و هو فى البئر أربعون ذراعا إذا كان حفرها لأجل استقاء الماشية و نحوها، و ستون ذراعا إذا كان لأجل الزرع و نحوه، و فى العين و القناة خمسمائة ذراع فى الأرض الصلبة و ألف ذراع فى الأرض الرخوة. و لو فرض أن الثانية تضر بالأولى و تنقص ماءها حتى مع البعد المذكور فالأحوط إن لم يكن أقوى زيادة البعد بما يندفع به الضرر أو التراضى مع صاحب الأولى كما أن الأحوط لصاحب الأولى أن لا يمنع الثانى من الحفر فى مكان لا يعلم أنه مضر بالأولى.

(مسألة ۹۳۴) الحريم المذكور للآبار و العيون إنما هو فى استنباط الماء لا- فى إحياء الأرض، فيجوز إحياء الأرض دون المسافة المذكورة حتى لو كانت فوق البئر أو بين الآبار مع حفظ حريم البئر و العين الذى تحتاج إليه.

(مسألة ۹۳۵) الظاهر أن البعد بالمسافة المذكورة إنما يعتبر بالنسبة إلى البئر التى ينبع منها الماء سواء كانت واحدة أو أكثر. أما بالنسبة

إلى سائر الآبار التى هى مجرى المياه فقط فلا يعتبر ذلك، بل الملاك فيها هو عدم تضرر القناة فيجب البعد عنها بما يندفع منه الضرر.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۷۰

(مسألة ۹۳۶) حريم القرية المبنية فى الموات ما يتعلق بمصالحها و مصالح أهلها من طرقها المسلوكة منها و إليها و مسيل مائها و مجمع ترابها و كناستها و مطرح سمادها و رمادها و مشرعها، و مجمع أهاليها لمصالحهم على حسب مجرى عاداتهم، و مدفن موتاهم، و مرعى ماشيتهم و محتطبهم و غير ذلك.

فليس لأحد إحياؤه و لو أحياه لم يملكه.

و المراد بالقرية البيوت المجتمعة المسكونة، فلا يثبت هذا الحريم للضيعة و المزرعة ذات المزارع و البساتين المتصلة إذا كانت خالية من المساكن و السكنة، فلو استنبط شخص عينا أو قناة فى فلاة و أحيا أرضا مبسوطة بمقدار ما يكفيه ماء العين، و زرع فيها و غرس نخيلا و أشجارا، لم يكن الموات المجاور لتلك المحياة حريما لها فضلا عن التلال و الجبال القريبة منها، بل لو أحدث فى تلك الأرض بعد الإحياء دورا و مساكن حتى صارت قرية كبيرة يشكل ثبوت الحريم لها، فالقدر المتيقن من ثبوت الحريم إذا أحدثت القرية فى أرض موات. نعم للمزرعة بنفسها أيضا حريم، و هو ما تحتاج إليه فى مصالحها و يكون من مرافقها من مسالك الدخول و الخروج و محل بيادرها و حظائرها و مجتمع سمادها و ترابها و مرعى مواشيها بمقدار الحاجة، و غير ذلك.

(مسألة ۹۳۷) حد المرعى الذى هو حريم للقرية و محتطبها مقدار حاجة أهاليها بحسب العادة، بحيث لو منعهم مانع أو زاحمهم مزاحم لوقعوا فى ضيق و حرج، و يختلف ذلك بكثرة الأهالى و قلتهم و كثرة المواشى و الدواب و قلتها.

(مسألة ۹۳۸) إذا كانت موات بقرب العامر و لم تكن من حريمه و مرافقه جاز لكل أحد إحياؤها و لم تختص بمالك ذاك العامر و لا أولوية له، فإذا ظهر شاطئ من النهر قرب أرض محياة أو بستان مثلا فهو كسائر الموات، فمن سبق إلى إحيائه و حيازته كان له، و ليس لصاحب الأرض أو البستان منعه.

(مسألة ۹۳۹) الظاهر أن حريم القرية كحريم القناة ليس ملكا لسكانها و أهليها، بل إنما لهم حق الأولوية و المنع عما يزاحم حقهم لا غير.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۷۱

و أما حريم النهر و الدار ففى مثل الممر و المدخل و مجارى المياه و مطرح الثلج من حريم الدار مما يعد محيا عند العرف لا حريما فالظاهر أنه ملك لصاحبهما فيجوز له بيعه منفردا. أما مثل مطرح التراب و الكناسة فالظاهر عدم الفرق فيه بين الدار و القرية.

(مسألة ۹۴۰) حريم الأملاك المتقدم إنما هو فى المبتكر فى أرض موات، و أما الأملاك المتجاورة فلا حريم لها، فلو أحدث أحد المجاورين فى آخر حدود ملكه بستانا أو نهرا لم يكن لهما حريم فى ملك الآخر، و كذا لو استنبط أحدهما ماء فى ملكه كان للآخر استنباط ماء فى ملكه و إن لم يكن بينهما الحد المتقدم.

(مسألة ۹۴۱) ذكر جماعة أنه يجوز لكل من المالكين المتجاورين التصرف فى ملكه بما شاء و حيث شاء و إن استلزم ضررا على الجار، لكنه مشكل على إطلاقه، بل الحق عدم جواز ما يكون سببا لعروض فساد فى ملك الجار، كما إذا دق دقا عنيفا فأوجب خللا فى حائط دار جاره، أو حبس الماء فى ملكه بحيث تسرى نداوته فى حائط جاره، أو أحدث بالوعة أو كنيفا بقرب بئر الجار أوجب فساد مائها، بل و كذا لو حفر بئرا بقرب بئره إذا أوجب نقص مائها و كان ذلك من جهة جذب الثانية ماء الأولى، و أما إذا كان من جهة أن الثانية أعمق و أن الماء يصل إليها من عروق الأرض قبل أن يصل إلى الأولى، فالظاهر أنه لا مانع منه، و المرجع فى ذلك أهل الخبرة.

و كذا لا مانع من تعلية البناء و إن كان مانعا من الشمس و القمر و الهواء، أو جعل داره مدبغة أو مخبزا مثلا إذا لم يكن بقصد الإيذاء، و كذا فتح نافذة فى جداره مشرفة على دار جاره أو لسحب الهواء، فإن المحرم هو التطلع على دار الجار لا مجرد فتح نافذة.

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۲۷۲

(مسألة ۹۴۲) لا يخفى أن أمر الجار شديد، و قد حث الشرع الأقدس على رعايته، و الأخبار فى وجوب كف الأذى عن الجار و فى الحث على حسن الجوار كثيرة، فعن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أنه قال: ما زال جبرئيل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورّثه.

و فى حديث آخر أنه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أمر عليا عليه السّلام و سلمان و أبا ذر- قال الراوى: و نسيت آخر و أظنه المقداد- أن ينادوا فى المسجد بأعلى صوتهم بأنه لا إيمان لمن لم يأمن جاره بوائقه، فنادوا بها ثلاثا.

و فى الكافى عن الصادق عليه السّلام عن أبيه قال: قرأت فى كتاب على عليه السّلام أن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم كتب بين المهاجرين و الأنصار و من لحق بهم من أهل يثرب: أن الجار كالنفس غير مضار و لا آثم، و حرمة الجار كحرمة أمه.

و عنه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: حسن الجوار يعمر الديار و ينسئ فى الأعمار.

فينبغى لكل من يؤمن باللّه و رسوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و اليوم الآخر الاجتناب عن كل ما يؤذى الجار و إن لم يكن مما يوجب فسادا و ضررا فى ملكه.

(مسألة ۹۴۳) يشترط فى التملك بالإحياء أن لا يسبق إليه سابق بالتحجير، فإن التحجير يفيد أولوية المحجر فى الإحياء و التملك من غيره، فله منعه. و لو أحياه قهرا على المحجر لم يملكه.

و المراد بالتحجير أن يحدث ما يدل على إرادة الإحياء، كوضع أحجار أو جمع تراب أو حفر أساس أو غرز خشب أو قصب أو نحو ذلك فى أطرافه و جوانبه، أو الشروع فى إحياء ما يريد إحياءه، كما إذا حفر بئرا من آبار قناة دارسة يريد إحياءها، فإنه تحجير لسائر آبار القناة، بل هو تحجير للأرض الموات التى تسقى بمائها، فليس لأحد إحياء تلك القناة و الأراضى، و كما إذا أراد إحياء أجمة فيها ماء و قصب فعمد إلى قطع مائها فقط فهو تحجير لها، فليس لأحد إحياؤها بقطع قصبها.

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۲۷۳

(مسألة ۹۴۴) لا بد أن يكون التحجير مضافا إلى دلالته على إرادة أصل الإحياء، دالا على مقدار ما يريد إحياءه أيضا، فلا بد أن يكون مثل وضع الأحجار أو جمع التراب أو غرز الخشب مثلا من جميع الجوانب. نعم تقدم فى مثل القناة الدارسة أن الشروع فى حفر بئر منها تحجير للباقى و للأرض التى تسقيها. بل إذا حفر بئرا فى أرض موات بالأصل لأجل إحداث قناة، يمكن القول بأن عمله تحجير بالنسبة إلى أصل القناة و بالنسبة إلى الأرض التى تسقى بمائها، فليس لأحد إحياء ذلك إلا بعد أن يتم القناة و يتبين مقدار ما تحتاجه من الأرض، نعم لا بأس بإحياء البعيد عنها الذى ليس من حريمها و لا من الأرض التى يصل إليها ماؤها.

(مسألة ۹۴۵) التحجير يفيد حق الأولوية و لا يفيد الملكية، فلا يصح بيعه، نعم يصح الصلح عنه، و يورث، و يقع ثمنا فى البيع لأنه حق قابل للنقل و الانتقال.

(مسألة ۹۴۶) يشترط فى مانعية التحجير أن يكون المحجر متمكنا من القيام بإحيائه و إعماره فعلا و لو بالتسبيب، و أما تحجير العاجز فعلا برجاء حصول القدرة فى الأزمنة الآتية فغير مؤثر، بل و إن علم بأنه سوف يقدر على إحيائه و لكن كان ذلك بعد زمان بحيث يعد فعلا عاجزا. و كذا لو حجر زائدا على مقدار تمكنه من الإحياء فلا أثر لتحجيره إلا فى مقدار ما يتمكن من إحيائه.

(مسألة ۹۴۷) لا يعتبر فى التحجير أن يكون بالمباشرة، بل يجوز أن يكون بتوكيل الغير أو استيجاره، فيكون الحق الحاصل بسببه ثابتا للموكل و المستأجر لا للوكيل و الأجير، بل لا يبعد كفاية وقوعه من شخص نيابة عن غيره ثم إجازة ذلك الغير.

(مسألة ۹۴۸) إذا انمحت آثار التحجير قبل أن يقوم المحجر بالتعمير، فإن كان ذلك مستندا إلى طول الزمان و التهاون فى الإحياء، بطل حقه و عاد

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۲۷۴

الموات إلى ما كان عليه قبل التحجير. و إن كان مستندا إلى فعل الغير أو بسبب غير عادى كالسيل مثلا، فالظاهر بقاء حقه، إلا إذا علم

بذلك و لم يجدد التحجير.

(مسألة ۹۴۹) ليس للمحجر تعطيل الموات المحجر عليه، بل اللازم أن يشرع بالعمارة عقيب التحجير، فإن أهمل و طالت المدة و أراد شخص آخر إحياءه فالأحوط أن يرفع الأمر إلى الحاكم مع وجوده و بسط يده، فيلزم المحجر بأحد أمرين: إما العمارة أو رفع يده عنه ليعمره غيره، إلاـ أن يبدى عذرا موجها مثل انتظار وقت صالح له، أو إصلاح آلاته أو حضور العمال، فيمهل بمقدار ما يزول معه العذر، فإذا مضت المدة بطل حقه، و ليس من العذر عدم التمكن من تهيئة الأسباب لفقره منتظرا للغنى و التمكن حتى لو كان فى معرض ذلك عن قريب.

و إذا لم يكن حاكم فالظاهر أنه يسقط حقه أيضا إذا طال الإهمال مدة بحيث يعد فى العرف تعطيلا، فيجوز لغيره إحياؤه و ليس له منعه، و الأحوط (وجوبا) مراعاة حقه ما لم يمض على مدة تعطيله و إهماله ثلاث سنين.

(مسألة ۹۵۰) الظاهر أنه يشترط فى التملك بالإحياء قصد التملك كالتملك بالحيازة بالاصطياد و الاحتطاب و نحوهما، فلو حفر بئرا فى صحراء بقصد أن يقضى منها حاجته ما دام هناك، لم يملكه، بل لم يكن له إلا حق الأولوية ما دام مقيما، فإذا ارتحل زالت تلك الأولوية و صارت مباحا للجميع.

(مسألة ۹۵۱) الإحياء المفيد للملك عبارة عن إخراج الأرض عن صفة الخراب إلى العمران، إما بجعلها مزرعة أو بستانا، أو مسكنا و دارا، أو حظيرة للأغنام و المواشى، أو لحوائج أخر متعددة، فلا بد فى صدق إحيائها من العمل فيها إلى حد يصدق عليها عرفا أنها عامرة بأحد عناوين العمران.

و يكفى تحقق أول مراتب وجود العنوان و لا يعتبر حد كماله، أما قبل أول

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۲۷۵

مرتبة من تحقق العنوان فلا يكون إحياء مهما صنع فيه، بل يكون تحجيرا مفيدا للأولوية لا الملك.

(مسألة ۹۵۲) يعتبر فى إحياء الموات دارا و مسكنا، بعد إزالة الموانع لو كانت، أن يدير عليها حائطا بما يعتاد فى تلك البلاد و لو كان بخشب أو قصب أو حديد أو غيرها، و يسقف و لو بعضها الذى يمكن أن يسكن فيه.

و لا يعتبر مع ذلك نصب الباب، و لا يكفى إدارة الحائط بدون التسقيف، نعم يكفى ذلك فى إحيائها حظيرة أو لتجفيف الثمار، أو ما شابه.

و لو بنى حائطا فى الموات بقصد بناء الدار و تركها بلا سقف مع قصد تملكها حظيرة، ملكها، و كذا لو حوطها بقصد الحظيرة فإنه يملكها و إن بدأ له أن يجعلها دارا.

(مسألة ۹۵۳) يعتبر فى إحياء الموات مزرعة إزالة الموانع و تهيئة الأرض بتسوية حفرها و إزالة تلالها المانعة عن الزرع، و ترتيب مائها بشق ساقية أو حفر بئر إن كانت تسقى بالماء، و بذلك يتم إحياؤها و يملكها المحيى، و لا يعتبر حرثها فضلا عن زرعها. و ان كانت لا تحتاج إلى ترتيب ماء كفى تهيئتها للزرع بدون ترتيب الماء.

و إن لم تحتج إلا إلى سوق الماء كفى فى إحيائها إدارة التراب حولها مع سوق الماء إليها. و إن لم تحتج إلى سوق الماء أيضا و كان يكفيها ماء السماء فالظاهر أن إحياءها بإدارة المرز حولها مع حرثها و زرعها، بل لا يبعد الاكتفاء بالحرث فى تملكها. و أما الاكتفاء بالمرز من دون حراثة و زراعة ففيه إشكال، نعم يكون تحجيرا و يفيد الأولوية.

(مسألة ۹۵۴) يعتبر فى إحياء البستان، مضافا إلى ما مر فى إحياء الزرع، غرس أشجارها، و لا يبعد عدم اعتبار سقيها، كما لا يعتبر تحويطها حتى فى البلاد التى جرت عادتهم عليه على الأقوى.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۲۷۶

(مسألة ۹۵۵) يتم إحياء البئر فى الموات بأن يحفرها حتى يصل إلى الماء فيملكها بذلك، و قبل ذلك يكون تحجيرا لا إحياء. و القناة

بأن یحفر الآبار إلى أن یجری ماؤها على الأرض، و النهر بإیصال حفره إلى قرب الماء المباح كالنهر الكبیر و نحوه، بحیث یكون الفاصل بینهما كالمرز، و لا یعتبر فیه جریان الماء فیه فعلا، و إن اعتبر ذلک فی تملک المیاه.

المشتركات

(مسألة ۹۵۶) و هی الطرق و الشوارع و المساجد و المدارس و الربط و المیاه و المعادن.

(مسألة ۹۵۷) الطریق نوعان نافذة و غیر نافذة، فالطریق النافذة المسماة بالشارع العام محبوسة على كل الناس و هم فیها شرع سواء، و لیس لأحد إحیاؤها و الاختصاص بها و لا التصرف فی أرضها ببناء حائط أو دكة أو حفر بئر أو نهر أو غیر ذلک. نعم إذا كانت الطرق وسیعة بحیث تكفی لجمیع حوائج المجتازین، و لا تضر المذكورات بالمارة على حسب حوائجهم العادیة، فلا مانع من بناء الحائط أو حفر النهر أو غرس الأشجار فی أطرافها، سیما إذا كان ذلک صلاحا لها كما هو كذلک فی الغالب، و لیست هذه التصرفات إلا كإخراج الرواشن إذا لم تضر بالمارة. و الظاهر أنه یجوز أن یحفر فیها بالوعة لیجتمع فیها ماء المطر و غیره لكونها من مصالح الطریق و مرافقها، لكن مع سدها فی غیر أوقات الحاجة حفظا للمستطرقین و المارة، بل الظاهر جواز حفر سرداب تحتها إذا أحكم الأساس و السقف بحیث یؤمن معه من النقض و الخسف.

و أما التصرف فی فضاء الطریق بإخراج روشن أو جناح أو بناء ساباط أو فتح باب أو نصب میزاب و نحو ذلک، فهو جائز إذا لم یضر بالمارة، و لیس لأحد منعه حتى من یقابل داره داره كما مر فی كتاب الصلح.

هدایة العباد (للگلپایگانی)، ج۲، ص: ۲۷۷

أما الطریق غیر النافذة المسماة بالسكة المرفوعة أو الدریبة، و هی التی لا یسلک منها إلى طریق أخرى أو إلى مباح، بل أحیطت من ثلاث جوانبها بالدور و الجدران، فهی ملک لأرباب الدور المفتوحة أبوابها إلیها، و هی كسائر الأملاک المشتركة یجوز لأربابها سدها و تقسیمها بینهم و إدخال كل منهم حصته فی داره على ما یأتی، و لا یجوز لأحد من غیرهم بل و لا منهم أن یتصرف فیها و لا فی فضائها إلا بإذن الجمیع و رضاهم.

(مسألة ۹۵۸) إذا علم أن أرباب الدور المفتوحة أبوابها فی الدریبة كلهم مشتركون فیها من أولها إلى آخرها حتى فی آخرها الذی لم یفتح إلیها باب، فلا یجوز لأحد منهم التصرف بغیر الاستطراق إلا بإذن الجمیع، و لكل منهم حق الاستطراق إلى داره من أی موضع من جداره. أما مع الشک فی كیفیة اشتراكهم، فلا یحكم باشتراک الكل إلا فیما هو تحت ید الكل و هو من أول الدریبة إلى الباب الأول، أما ما بعده فحیث أنه خارج عن ید صاحب الباب الأول فیختص به غیره من سائر الشركاء، و هكذا إلى أن تنحصر الدریبة بباب واحد فیختص بها صاحبه دون سائر الشركاء.

(مسألة ۹۵۹) لیس لمن كان حائط داره إلى الدریبة فتح باب إلیها للاستطراق إلا بإذن أربابها. نعم له فتح شباک إلیها و لیس لهم منعه لكونه تصرفا فی جداره لا فی ملكهم، بل له فتح باب إلیها للاستضاءة و التهویة، بل له أن یخرب جداره كله إذا كان له و فی ملكه، لكن یحرم علیه المرور و التصرف فی الدریبة إلا بإذن مالكیها.

(مسألة ۹۶۰) یجوز لكل من أرباب الدریبة الجلوس فیها و الاستطراق و التردد منها إلى داره بنفسه و ما یتعلق به من عیاله و دوابه و أضیافه و عائدیه و زائریه، و كذا وضع الأحمال و الأثقال عند إدخالها و إخراجها من دون إذن الشركاء، بل و إن كان فیهم القصّر و المولّى علیهم، من دون رعایة المساواة مع الباقین.

هدایة العباد (للگلپایگانی)، ج۲، ص: ۲۷۸

(مسألة ۹۶۱) الشوارع و الطرق العامة و ان كانت معدة لاستطراق عامة الناس و كانت منفعتها الأصلیة الاستطراق، لكن یجوز لكل أحد الانتفاع بها بالجلوس و النوم و الصلاة و غیرها لكن بشرط أن لا یضر بالمارة، نعم إذا تضرر أحد بمثل عدم التمكن من وضع متاعه

فى مكان هذا الجالس مثلا و لكن لم يضرّ بالمارّة فلا يحرم جلوسه.

(مسألة ٩٦٢) لا فرق فى الجلوس غير المضر بين ما كان للاستراحة أو النزهة، أو للحرفة و المعاملة إذا جلس فى الرحاب و المواضع المتسعة، فلو جلس فيها لأى غرض من الأغراض لم يكن لأحد إزعاجه.

(مسألة ٩٦٣) إذا جلس فى موضع من الطريق ثم قام عنه فإن كان جلوس استراحة و نحوها بطل حقه و جاز لغيره الجلوس فيه، و كذا إن كان لحرفة و معاملة و قام بعد استيفاء غرضه و عدم نية العود، فلو عاد فرأى غيره جلس فيه لم يكن له دفعه، و أما لو قام قبل استيفاء غرضه ناويا للعود فإن بقى منه فيه متاع أو رحل أو بساط فالظاهر بقاء حقه، و إن لم يكن له فيه شىء ففى بقاء حقه بمجرد نية العود إشكال، فلا يترك الاحتياط.

(مسألة ٩٦٤) كما لا يجوز مزاحمة الجالس للمعاملة فى موضع جلوسه كذا ما حوله قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه و وقوف المعاملين فيه، بل ليس لغيره على الأحوط (وجوبا) أن يقعد بحيث يمنع من رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه. و أما المارة فلهم المرور فى أى مكان من الطريق و إن صار مانعا من رؤية متاع الغير مثلا.

(مسألة ٩٦٥) يجوز للجالس للمعاملة أن يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة بثوب أو بارية و نحوهما، و ليس له بناء دكة و نحوها فيه.

(مسألة ٩٦٦) إذا جلس فى موضع من الطريق للمعاملة فى يوم فسبقه فى يوم آخر شخص آخر و أخذ مكانه كان الثانى أحق به، فليس للأول إزعاجه.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٢٧٩

(مسألة ٩٦٧) إنما يصير الموضع شارعا عاما بأمور: أحدها: بكثرة التردد و الاستطراق و مرور القوافل فى الأرض الموات، كالجادة الحاصلة فى البرارى و القفار التى يسلك فيها من بلاد إلى بلاد. الثانى: أن يجعل إنسان ملكه شارعا و يسبله تسبيلا دائما لسلوك عامة الناس و يسلك فيه بعض الناس، فإنه يصير بذلك طريقا عاما و ليس للمسبل الرجوع بعد ذلك.

الثالث: أن يحيى جماعة أرضا مواتا قرية أو بلدة و يتركوا مسلكا نافذا بين الدور و المساكن و يفتحوا إليه الأبواب، و المراد بالنافذ أن يكون له مدخل و مخرج يدخل فيه الناس من جانب و يخرجون من جانب آخر إلى جادة عامة أو أرض موات.

(مسألة ٩٦٨) لا حريم للشارع العام إذا كان بين الأملاك، فلا يجب على أصحاب الأملاك توسعته إذا ضاق على المارة. أما الشارع الذى على جانبيه موات أو على أحد جانبيه موات، فقد ورد فى عرضه سبعة أذرع، و الأحوط فى زماننا ترك إحياء طرفى الشوارع العامة التى تعبر منها السيارات و الوسائط الكبيرة بالمقدار المحتاج إليه، لاحتمال أن يكون التحديد فى الروايات و كلمات السابقين بالخمسة أو السبعة بلحاظ أهل زمانهم، و إلا فحريم الطريق بحسب العرف ما يحتاج إليه المارة، و لذا تختلف الشوارع و الطرق سعة و ضيقا.

(مسألة ٩٦٩) إذا استأجم الطريق، أو انقطعت عنها المارة حتى صارت مهجورة متروكة بحيث يصدق عليه الموات، زال حكمها بل ارتفع موضوعها و عنوانها، فيجوز لكل أحد إحياؤها كالموات، من غير فرق فى سبب ذلك بين أن يكون لعدم وجود المارة أو لمنع قاهر إياهم، أو لهجرهم إياها و استطراقهم غيرها، أو لأسباب أخرى.

(مسألة ٩٧٠) إذا زاد عرض الطريق عن حاجة المارة و كانت مسبّلة فلا يجوز لأحد أخذ الزائد و تملكه قطعا، و أما غير المسبّل فالأحوط (وجوبا)

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٢٨٠

ترك إحيائها أيضا، سواء كثرت المارة أو قلت إلا فى مثل الرحاب التى لا يعد إحياء مقدار منها تصرفا فى الطريق عرفا.

(مسألة ٩٧١) من المشتركات المسجد، و هو المكان الموقوف للصلاة و سائر العبادات. و المسجد من مرافق المسلمين يشترك فيه

عـامتهم و هم شـرع سواء فى الانتفـاع به إلاـ بما لا يناسـبه، و بما نهى الشـرع عنه كمكث الجنب فيه و نحوه. فمن سـبق إلى مكان منه لصـلاة أو عبادة أو قراءة قرآن أو دعاء بل و تـدريس أو وعظ أو إفتاء و غيرها، كان أحق به، و ليس لأحد إزعاجه، سواء توافق السابق مع المسبوق فى الغرض أو تخالفا فيه.

نعم لاـ يبعـد تقـدّم الصـلاة جماعـة أو فرادى على غيرهـا من الأغراض، فلو وقع تزاحم بين الصـلاة و غيرها فالصـلاة مقدمـة، و الظاهر مساواة الصـلاة فرادى مع الصـلاة جماعـة، فلا أولويـة للثانية على الأولى، فمن سـبق إلى مكان للصـلاة منفردا فليس لمن أراد الصـلاة جماعة إزعاجه، و إن كان الأولى له تخلية المكان إذا وجد مكانا آخر.

(مسألة ۹۷۲) إذا فـارق الجالس مكانه معرضا عنه بطل حقه و إن بقى رحله، فلو جلس فيه غيره كان أولى و ليس للأول إزعاجه. و إن قـام ناويـا العود فـإن كـان رحله باقيـا بقى حقه، و إلاـ فـإن كـان معلومـا من حـال الأـول أنه ينوى العود فالأحوط (وجوبا) مراعاة حقه خصوصا إذا كان خروجه لضرورة. و إن لم يكن معلوما و جلس أحد مكانه لم يجز مزاحمته.

(مسألة ۹۷۳) الظاهر أن وضع ما يصدق عليه الرحل مقدمة للجلوس يفيد الأولوية كالجلوس، و لا يلزم أن يسـتوعب كل مكان صـلاته أو معظمه.

لكن لا يصدق الرحل على مثل وضع تربة أو سبحة أو مفتاح و شبهها.

(مسألة ۹۷۴) يعتبر أن لاـ يكون بين وضع الرحـل و مجيئه زمان طويل بحيث يسـتلزم تعطيل المكان، و إلا لم يفـد حق، نعم إذا وضـع رحله

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۸۱

للاسـتفادة منه فى زمن آت كان يضع رحله بالليل لصـلاة الظهر، فهو يفيـد الحق، و لكن هـذا الحق لا يمنع الآخرين من الاسـتفادة من المكان الذى حجزه قبل اسـتفادته منه، فيجوز لغيره رفع رحله عن ذلك المكان و الصـلاة فيه مثلا، لكن يضـمن الرحل إلى أن يوصله إلى صاحبه.

(مسألة ۹۷۵) المشاهـد كالمساجـد فى جميع ما ذكر من الأحكام، فإن المسـلمين فيها شـرع سواء، سواء العاكف فيها و الباد و المجاور لهـا و المتحمـل إليهـا من بعـد البلاـد، و من سـبق إلى مكـان منهـا لزيارة أو صـلاة أو دعاء أو قراءة كان أحق و أولى به و ليس لأحد إزعـاجه، و هل للزيارة أولويـة على غيرها كالصـلاة فى المسـجد بالنسـبة إلى غيرها لو قلنا بأولويتها؟ لا تخلو من وجه، لكنه غير وجيه كأولويـة من جاء إليها من البلاد البعيدة بالنسـبة إلى المجاورين، و إن كان ينبغى لهم مراعاتهم. و حكم مفارقة المكان و وضع الرحل و بقائه كما سبق فى المساجد.

(مسألة ۹۷۶) من المشتركـات المـدارس بالنسـبة إلى طالبى العلم أو الطائفـة الخاصـة منهم إذا خصـها الواقف بصـنف خاص، كما إذا خصها بصنف العرب أو العجم أو طالبى العلوم الشرعية أو خصوص الفقه مثلا، فهى بالنسبة إلى مستحقى السكنى بها كالمساجد، فمن سبق إلى سـكنى حجرة منهـا فهو أحق بهـا مـا لم يفارقهـا معرضـا عنهـا و إن طالت مـدة السـكنى، إلا إذا اشترط الواقف له مـدة معينة كثلاث سنين مثلا، فيلزمه الخروج بعد انقضائها بلا مهلة و إن لم يؤمر به، أو شرط اتصافه بصفة فزالت عنه تلك الصفة، كما إذا شرط كونه مشغولا بالتحصيل أو التدريس فطرأ عليه العجز لمرض أو هرم و نحو ذلك.

(مسألة ۹۷۷) لا يبطل حق الساكن بالخروج لحاجة معتادة كشراء مأكول أو مشروب أو كسوة و نحوها قطعا و إن لم يترك رحله، و لا يلزم تخليف أحد مكانه، بل و لا بالأسـفار المتعارفة المعتادة كالرواح للزيارة أو لتحصيل المعاش أو للمعالجة مع نية العود و بقاء متاعه و رحله ما لم تطل المدة إلى

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۸۲

حد لم يصدق معه السـكنى و الإقامة عرفا و لم يشترط الواقف أو المتولى لذلك مدة معينة، و لم يعطل المحل زائدا عن المتعارف مع

وجود المحتاج إليه من الموقوف عليهم.

(مسألة ۹۷۸) من سكن فى غرفة مدرسة و كان ممن له حق السكنى فيها، له أن يمنع غيره من مشاركته، إذا كان المسكن معدا لواحد، إما بحسب قابلية المحل أو بسبب شرط الواقف، أما لو كان معدا لأكثر من واحد فليس له منع غيره، إلا إذا كمل العدد المعد له المكان فلهم منع الزائد.

(مسألة ۹۷۹) من المشتركات المياه، و المراد بها مياه الأنهار الكبار كدجلة و الفرات و النيل، أو الصغار التى لم يجرها أحد بل جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج، و كذا العيون المتفجرة من الجبال أو من الأراضى الموات، و المياه المجتمعة فى الوهاد من نزول الأمطار، فإن الناس فى جميع ذلك شرع سواء، و من حاز منها شيئا بآنية أو مصنع أو حوض و نحوها مع قصد الملكية ملكه، من غير فرق بين المسلم و الكافر، أما بدون قصد الملكية فلا يملكه.

و أما مياه العيون و الآبار و القنوات التى حفرها شخص فى ملكه أو فى الموات بقصد تملك مائها فهى ملك للحافر كسائر الأملاك، لا يجوز لأحد التصرف فيها إلا بإذن المالك، و ينتقل إلى غيره بالنواقل الشرعية قهرية كانت كالإرث، أو اختيارية كالبيع و الصلح و الهبة و غيرها. نعم مر جواز بعض التصرفات فى الأنهار الكبيرة المملوكة.

(مسألة ۹۸۰) إذا شق نهرا من ماء مباح و قصد التملك، ملك ما يدخل فيه من الماء كما لو حاز الماء فى آنية و نحوها، و تتبع ملكية الماء ملكية النهر، فإن كان النهر لواحد ملك الماء بالتمام، و إن كان لجماعة ملك كل منهم من الماء بمقدار حصته من ذلك النهر، و لا يتبع مقدار استحقاق الماء مقدار

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۸۳

الأراضى التى تسقى منه، فلو كان النهر مشتركا بين ثلاثة أشخاص بالتساوى كان لكل منهم ثلث الماء و إن كانت أراضى بعضهم أكثر من بعض، بل لو كان لأحدهم رحى تدور بالماء تساوى مع كل من شريكيه فى استحقاق الماء و إن لم يكن له أرض أصلا.

(مسألة ۹۸۱) يملك النهر المتصل بالمباح إما بحفره فى أرض مملوكة له، و إما بحفره فى الموات بقصد إحيائه نهرا مع نية تملكه إلى أن يوصله بالمباح كما مر، فإن كان الحافر واحدا ملكه بالتمام و إن كان جماعة كان بينهم على قدر ما عملوا و أنفقوا، فمع التساوى بالتساوى و مع التفاوت بالتفاوت، و الميزان تساوى الموجب بنظر أهل الخبرة و إن كان العمل من بعض و النفقة من آخر.

(مسألة ۹۸۲) لا يجوز لكل واحد من أصحاب النهر المشترك التصرف فى مائه و السقاية به إلا بإذن باقى الشركاء، فإن وقع بينهم تعاسر فإن تراضوا بالتناوب و المهاياة بحسب الساعات أو الأيام أو الأسابيع مثلا فهو، و إلا يقسم بينهم بالأجزاء المتناسبة مع سهامهم.

(مسألة ۹۸۳) الظاهر أن قسمة الماء أجزاء قسمة إجبار، فإذا طلبها أحد الشركاء يجبر الممتنع منهم عليها، و هى لازمة، ليس لأحدهم الرجوع عنها بعد وقوعها. و أما المهاياة فهى موقوفة على التراضى و ليست لازمة، فلبعضهم الرجوع عنها حتى إذا استوفى تمام نوبته و لم يستوف الآخر نوبته و إن ضمن حينئذ مقدار ما استوفاه بالقيمة.

(مسألة ۹۸۴) إذا اجتمعت أملاك على ماء مباح من عين أو واد أو نهر و نحوها، بأن أحياها أشخاص عليه ليسقوها منه بواسطة السواقى أو الدوالى أو النواعير أو المكائن المتداولة فى هذه الأعصار، كان للجميع حق السقى منه، فليس لأحد أن يشق نهرا فوقها يقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار حاجة

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۸۴

تلك الأملاك. و إن لم يف الماء و وقع بين أربابها التشاح و التعاسر يقدم الأسبق فالأسبق فى الإحياء إن علم السابق، و إلا يقدم الأعلى فالأعلى و الأقرب فالأقرب إلى فوهة الماء و أصله فيسقى بمقدار حاجته، ثم يرسله لمن يليه و هكذا. هذا فى الأراضى المنحدرة التى لا يقف فيها الماء، و أما فى غيرها فالأحوط أن لا يزيد فى النخل عن أول الساق، و فى الشجر عن القدم، و فى الزرع عن الشراك.

(مسألة ۹۸۵) الأنهار المملوكة المتفرعة من الأنهار الكبيرة و نحوها إذا وقع التعاسر بين أربابها، فحالها كحال اجتماع الأملاك على الماء المباح فی المسألة السابقة.

(مسألة ۹۸۶) إذا احتاج النهر المملوك المشترك بين جماعة إلى تنقيه أو حفر أو إصلاح و نحو ذلك، فإن أقدم الجميع على ذلك كانت المؤنة على الجميع بنسبة ملكهم للنهر، سواء كان إقدامهم بالاختيار أو بإجبارهم جميعا من حاكم جائز أو بإلزام من الشرع، كما إذا كان مشتركا بين المولّی عليهم و رأی الولی المصلحة الملزمة فی تعميره مثلا، لكن إذا أجبر الجائر بعضهم فليس لهم الرجوع على غير الملزمين بمقدار سهامهم، و إن لم يقدم على ذلک إلا بعضهم لم يجبر الممتنع على المشاركة، و ليس للمقدمين مطالبته بحصته من النفقة ما لم يكن إقدامهم بطلبه و تعهده بإعطاء حصته. نعم لو كان النهر مشتركا بين القاصر و غيره و كان إقدام غير القاصر متوقفا على مشاركة القاصر وجب على ولی القاصر مراعاة لمصلحته تشريكه فی التعمير و بذل المؤنة من ماله بمقدار حصته.

(مسألة ۹۸۷) من المشتركات المعادن، و هی: إما ظاهرة، و هی ما لا يحتاج فی استخراجها و الوصول إليها إلى عمل و مؤنة، كالملح و القير و الكبريت و الموميا و الكحل، و كذا النفط إذا لم يحتج فی استخراجه إلى الحفر و العمل.

هداية العباد (للگلبايگانی)، ج۲، ص: ۲۸۵

و إما باطنة، و هی ما لا تظهر إلا بالعمل و العلاج، كالذهب و الفضة و النحاس و الرصاص، و كذا النفط إذا احتاج فی استخراجه إلى حفر آبار كما هو المتعارف فی هذه الأعصار.

فأما الظاهرة فهی تملك بالحيازة لا بالإحياء، فمن أخذ منها شيئا ملك ما أخذه، قليلا كان أو كثيرا، و إن كان زائدا على ما يعتاد لمثله و على مقدار حاجته، و يبقى الباقی مما لم يأخذه على الاشتراك.

و أما الباطنة فتملک بالإحياء، بأن ينهی العمل و التنقيب إلى أن يبلغ نيلها، فيكون حالها حال الآبار المحفورة فی الموات لأجل استنباط الماء، و قد مر أنها تملك بحفرها حتى يبلغ الماء و يملك بتبعها الماء، و لو عمل فيها عملا لم يبلغ به نيلها كان تحجيرا يفيد الأحقية و الأولوية دون الملكية.

(مسألة ۹۸۸) إذا شرع فی إحياء معدن ثم أهمله و عطله أجبر على إتمام العمل أو رفع يده عنه، و لو أبدى عذرا أنظر بمقدار زوال عذره إن لم يتجاوز المتعارف، ثم ألزم بأحد الأمرين.

(مسألة ۹۸۹) إذا أحيا أرضا مزرعة أو مسكنا مثلا، فظهر فيها معدن ملكه تبعا لها، سواء كان عالما به حين إحيائها أم لا.

(مسألة ۹۹۰) لو قال رب المعدن لآخر اعمل فيه و لک نصف الخارج مثلا، بطل إن كان بعنوان الإجارة و صح إن كان بعنوان الجعالة.

هداية العباد (للگلبايگانی)، ج۲، ص: ۲۸۷

كتاب اللقطة

اشارة

(مسألة ۹۹۱) اللقطة بمعناها الأعم: كل مال ضائع عن مالكه و ليس عليه يد، و هی إما حيوان أو غيره.

لقطة الحيوان

(مسألة ۹۹۲) إذا وجد الحيوان فی العمران لا يجوز أخذه و وضع اليد عليه أیّ حيوان كان غير الشاة. فمن أخذه ضمنه و وجب عليه حفظه من التلف و الإنفاق عليه بما يلزم، و ليس له الرجوع على صاحبه بما أنفق.

و يجوز دفعه إلى الحاكم. و إن كان شاة فلا يبعد جواز بيعها بعد حبسها ثلاثة أيام و التصدق بثمنها، و يضمن إن لم يرض صاحبها بالصدقة. نعم إذا كان الحيوان فى معرض الخطر لمرض أو غيره جاز له أخذه من دون ضمان، و يجب عليه الإنفاق عليه و يجوز له الرجوع بما أنفقه على مالكه لو كان إنفاقه عليه بقصد الرجوع عليه، و إن كان له منفعة من ركوب أو حمل أو لبن و نحوه جاز له استيفاؤها و احتسابها بإزاء ما أنفق مع التساوى، و مع التفاضل فالفاضل لصاحبه.

(مسألة ٩٩٣) إذا أخذ الحيوان فى العمران غير الشاة و صار تحت يده، يجب عليه الفحص عن صاحبه فى صورتى جواز الأخذ و عدمه، فإذا يئس من صاحبه تصدق به أو بثمنه كغيره من مجهول المالك.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٢٨٨

(مسألة ٩٩۴) ما يدخل فى دار الإنسان من الحيوان و لا يعرف صاحبه كالدجاج و الحمام فالظاهر أنه ليس لقطة بل مجهول المالك، فيتفحص عن صاحبه و إن يئس تصدق به. و الفحص اللازم هو المتعارف فى أمثال ذلك، بأن يسأل الجيران و الدور القريبة. نعم لا يبعد جواز تملك مثل الحمام من دون فحص عن صاحبه إذا ملك جناحيه و لم يكن فيه أمارة على الملك و لم يعرف صاحبه، كما مر فى كتاب الصيد.

(مسألة ٩٩۵) ما يوجد من الحيوان فى غير العمران من الطرق و الشوارع و المفاوز و الصحارى و البرارى و الجبال و الآجام و نحوها إن كان مما يحفظ نفسه بحسب العادة من صغار السباع مثل الثعلب و ابن آوى و الذئب و الضبع و نحوها، إما لكبر جثته كالبعير، أو لسرعة عدوه كالفرس و الغزال، أو لقوته و بطشه كالجاموس و الثور، لا يجوز أخذه و وضع اليد عليه إذا كان فى كلأ و ماء أو كان صحيحا يقدر على تحصيل الماء و الكلأ. و إن كان مما تغلب عليه صغار السباع كالشاة و صغار الإبل و البقر و الدواب جاز أخذه، فإذا أخذه عرفه فى المكان الذى أصابه و حواليه إن كان فيه أحد، بل فى سائر مظان الإصابة لصاحبه بل و محتملها. فإن عرف صاحبه رده إليه، و إلا كان له تملكه و بيعه و أكله مع الضمان لمالكه لو وجد، كما أن له إبقاؤه و حفظه لمالكه، و لا ضمان عليه.

(مسألة ٩٩۶) إذا أخذ الحيوان الضالة غير الشاة فى مورد لا يجوز له أخذه ضمنه، و يجب عليه الإنفاق عليه و ليس له الرجوع بما أنفقه على صاحبه و إن كان نوى الرجوع عليه.

(مسألة ٩٩٧) إذا ترك الحيوان صاحبه و سرحه فى الطرق أو الصحارى و البرارى، فإن كان بقصد الإعراض عنه، جاز لكل أحد أخذه و تملكه، و إن لم يكن بقصد الإعراض بل من جهة العجز عن الإنفاق عليه، أو من

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٢٨٩

جهة جهد الحيوان و كلالة، فإن تركه فى كلأ و ماء و أمن فليس لأحد أن يأخذه، فلو أخذه كان غاصبا ضامنا له، و إن أرسله بعد ما أخذه لم يخرج من ضمانه، و يجب عليه حفظه و الإنفاق عليه، و ليس له الرجوع على صاحبه كما مر فيما يؤخذ فى العمران. أما إذا تركه فى خوف و على غير ماء و كلا فيجوز أخذه و الإنفاق عليه، و هو للآخذ إذا تملكه.

(مسألة ٩٩٨) إذا وجد دابة و علم بالقرائن أن صاحبها قد تركها، و لم يدر أنه تركها بقصد الإعراض أو بسبب آخر، فليس له أخذها و تملكها إلا إذا كانت فى مكان يخشى عليها فيه.

(مسألة ٩٩٩) إذا وجد حيوانا فى غير العمران و لم يدر أن صاحبه تركه أو إضاعة أو فرّ منه، كان بحكم لقطة الحيوان و يجرى عليه ما تقدم، و يجوز أخذ مثل الشاة مطلقا.

لقطة غير الحيوان

(مسألة ١٠٠٠) و هى اللقطة بالمعنى الأخص، و يعتبر فيها عدم معرفة مالكها، فهى قسم من مجهول المالك له أحكام خاصة.

(مسألة ١٠٠١) يعتبر فى اللقطة ضياعها عن المالك، فما يؤخذ من يد الغاصب و السارق ليس من لقطة، بل لا بد فى ترتيب أحكامها

من إحراز الضياع و لو بشاهد الحال، فالحذاء المتبدل بحذائه فى المساجد و نحوها يشكل ترتيب أحكام اللقطة عليه، و كذا الثوب المتبدل بثوبه فى الحمام و نحوه سواء كان تبدله اشتباها أو تعمّد المالك فى التبديل، فإنه يكون من مجهول المالك لا من اللقطة.

(مسألة ١٠٠٢) يعتبر فى صدق اللقطة و ثبوت أحكامها الأخذ و الالتقاط، فلو رأى شيئا و أخبر به غيره، فأخذه كان حكم اللقطة على

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٢٩٠

الآخذ دون الرائى و إن تسبب به، بل لو قال: ناولنيه، فنوى المأمور الأخذ لنفسه كان هو الملتقط دون الآمر.

أما لو أخذه لا لنفسه و ناوله إياه فصدق الملتقط على الآمر مشكل، فلا يترك الاحتياط بتعريف كل منهما على فرض ترك الآخر، و كذا فى النائب فى الالتقاط، إذا كان التقاطه بنية النيابة.

(مسألة ١٠٠٣) إذا رأى شيئا مطروحا على الأرض فظن أنه له فأخذه فتبين أنه ضائع من غيره، صار بذلك لقطة و عليه حكمها، و لو رأى مالا ـ ضائعا فنحاه من جانب إلى آخر، فإن التقطه ثم نحاه صار لقطة و بدونه لا يكون ملتقطا و إن كان ضامنا له بسبب هذا التصرف. نعم لو دفعه برجله ليتعرفه فالظاهر عدم صيرورته بذلك ملتقطا بل و لا ضامنا، لعدم صدق اليد و الأخذ.

(مسألة ١٠٠٤) المال المجهول المالك غير الضائع لا ـ يجوز أخذه و وضع اليد عليه، فإن أخذه كان غاصبا ضامنا، إلا إذا كان فى معرض التلف فيجوز بقصد الحفظ، و يكون حينئذ فى يده أمانة شرعية لا يضمنها إلا بالتعدى أو التفريط. و يجب عليه إما أن يدفعه إلى الحاكم الشرعى، أو يفحص عن مالكه على كلا التقديرين إلى أن ييأس من الظفر به، و حينئذ يتصدق به لكن بإذن الحاكم على الأحوط. هذا فيما يبقى و لا ـ يفسد باقتنائه، و أما فيه فيبيعه و يتصدق بثمنه أو يقومه و يتصرف فيه و يتصدق بثمنه بعد اليأس، و الأحوط أن يكون جميع ذلك بإذن الحاكم.

(مسألة ١٠٠٥) يجوز على كراهة التقاط كل مال غير الحيوان إذا أحرز أنه ضائع عن مالكه المجهول و لو بشاهد الحال، هذا إذا أخذه بقصد التعريف، و إلا فلا يجوز أخذه و يضمنه إذا أخذه. أما لقطة حرم مكة زادها اللّه شرفا فكراهة التقاطها شديدة، بل نسب إلى المشهور حرمته و الاحتياط طريق النجاة.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٢٩١

(مسألة ١٠٠٦) اللقطة إن كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملكها فى الحال من دون تعريف و فحص عن مالكها، و لا يملكها بدون قصد التملك على الأقوى، فإن جاء مالكها بعد ما التقطها دفعها إليه مع بقائها حتى لو تملكها على الأحوط إن لم يكن أقوى، و إن كانت تالفة لم يضمنها الملتقط و ليس عليه عوضها إن كان بعد التملك حتى لو كان تلفها بتفريط منه، بخلاف ما لو تلفت قبل التملك فإنه يضمن مع التفريط.

أما إن كانت قيمتها درهما فما فوق فيجب على الملتقط تعريفها و الفحص عن صاحبها، فإن لم يجده، تخير فى غير لقطة الحرم بين أمور أربعة: تملكها مع الضمان، و التصدق بها و الأحوط أن يكون ذلك بإذن الحاكم الشرعى، و إبقائها بيده أمانة و دفعها إلى الحاكم. فإن تصدق بها و ظهر صاحبها و لم يرض بالتصدق ضمنها. و إن أبقاها أمانة لم يضمنها إلا بالتفريط. أما لقطة الحرم فيجوز فيها الوجوه المذكورة ما عدا التملك.

(مسألة ١٠٠٧) الدرهم هو الفضة المسكوكة التى كانت رائجة فى المعاملة، و المقصود هنا ما وزنه اثنتا عشرة حمصة و نصف حمصة و عشرها، و بعبارة أخرى نصف مثقال و ربع عشر مثقال بالمثقال الصيرفى، الذى يساوى أربعة و عشرين حمصة معتدلة، فالدرهم، يساوى غرامين و ستة و أربعين جزءا من مائة جزء من الغرام تقريبا (٤٦- ٢).

(مسألة ١٠٠٨) المدار فى قيمة اللقطة و الدرهم على مكان الالتقاط و زمانه فإن وجد شيئا فى بلد و كانت قيمته فيه حين الالتقاط أقل من درهم، جاز تملكه و لا يجب تعريفه.

(مسألة ١٠٠٩) يجب التعريف فورا فيما يبلغ الدرهم فما فوق، فلو أخره من أول زمن الالتقاط عصى إلا إذا كان لعذر، و لو أخره لعذر

أو لا لعذر لم يسقط التعريف.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۹۲

(مسألة ۱۰۱۰) الأقوى أنه يجب التعريف و إن لم يكن ناويا للتملك بعده، كأن تكون نيته التصدق، أو الحفظ لمالكها، أو لم يكن ناويا شيئا أصلا.

(مسألة ۱۰۱۱) مدة التعريف الواجب سنة قمرية كاملة، و الأحوط (وجوبا) فيها مراعاة التوالى بمعنى صدق التعريف إلى سنة عرفا، و لو بالتعريف كل أسبوع أو أقل أو أكثر مرة واحدة، و لا يسقط وجوب التعريف بتركه.

(مسألة ۱۰۱۲) لا يعتبر فى التعريف المباشرة، بل يجوز للملتقط استنابة غيره، مجانا أو بالأجرة مع الاطمئنان بإيقاعه، و الظاهر أن أجرة التعريف على الملتقط إلا إذا كان قصده أن تبقى اللقطة بيده و يحفظها لمالكه.

(مسألة ۱۰۱۳) إذا علم بأن التعريف لا فائدة فيه، أو حصل له اليأس من وجدان مالكها قبل تمام السنة، سقط التعريف، فالأحوط الاقتصار على الحفظ أو التصدق من دون فرق بين لقطة الحرم و غيرها.

(مسألة ۱۰۱۴) إذا تعذر التعريف أثناء السنة سقط عنه فى مدة العذر و أتم التعريف بقية السنة، و ليس عليه أن يحسب السنة، من وقت ارتفاع العذر.

(مسألة ۱۰۱۵) إذا علم بعد تعريف سنة أنه لو زاد عليها عثر على صاحبها فالأقوى وجوب زيادة التعريف، إلا إذا كان فيه حرج عليه لزيادة المدة، فالأحوط حينئذ دفعها إلى الحاكم الشرعى.

(مسألة ۱۰۱۶) إذا ضاعت اللقطة من الملتقط و وجدها شخص آخر لم يجب عليه التعريف، بل يجب عليه إيصالها إلى الملتقط الأول. نعم لو لم يعرفه وجب عليه التعريف سنة طالبا به المالك أو الملتقط الأول، فأيا منهما عثر عليه يجب دفعها إليه و إن عثر عليهما وجب عليه دفعها إلى المالك من غير فرق بين أن يكون ضياعها من الملتقط قبل تعريفه سنة أو بعده.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۹۳

(مسألة ۱۰۱۷) إذا كانت اللقطة مما لا يبقى سنة كالطبيخ و اللحم و الفواكه و الخضروات، جاز أن يقوّمها على نفسه فى آخر وقت يخاف عليها الفساد و يأكلها أو يبيعها و يحفظ ثمنها لمالكها، و الأحوط أن يكون بيعها بإذن الحاكم مع الإمكان، و لا يسقط التعريف بل يحفظ خصوصياتها و صفاتها قبل أن يأكلها أو يبيعها ثم يعرفها سنة، فإن جاء صاحبها و قد باعها دفع ثمنها إليه، و إن أكلها غرمها بقيمتها، و إن لم يجىء فلا شىء عليه. نعم له أن يتصدق بثمنها أو قيمتها بعد الحول مع الضمان فى لقطة غير الحرم، أو يحفظ الثمن لصاحبها بلا ضمان من غير تفريط. أما لقطة الحرم فيتعين عليه التصدق بها مع الضمان أو حفظها بلا ضمان. و يجوز له فى لقطة الحرم و غيره أن يدفعها إلى الحاكم بلا ضمان.

(مسألة ۱۰۱۸) يتحقق التعريف سنة بأن يكون فى مدة سنة متوالية قائما بتعريفها بحيث لا يعد عرفا متسامحا فى الفحص عن صاحبها فى هذه المدة، و لا يتقدر ذلك بمقدار معين، بل هو أمر عرفى. و الظاهر كفاية التعريف فى الأسبوع الأول كل يوم مرة و بعده إلى آخر السنة فى كل أسبوع مرة.

(مسألة ۱۰۱۹) محل التعريف مجامع الناس كالأسواق و المشاهد و محل إقامة الجماعات و مجالس التعازى، و كذا المساجد حين اجتماع الناس فيها.

و إن كره ذلك فيها، فينبغى أن يكون على أبوابها حين دخول الناس فيها أو خروجهم عنها.

(مسألة ۱۰۲۰) يجب تعريف اللقطة فى موضع الالتقاط و فى مكان الذى يظن وجود صاحبها فيه، بل و الذى يحتمل وجوده فيه أيضا، إذا وجدها فى محل مأهول من بلد أو قرية و نحوهما. و لو أراد الخروج منه لم يجز أن يحملها معه، بل يضعها عند أمين ثقة ليعرفها نيابة عنه. و إن وجدها

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۹۴

فى المفاوز و البرارى و الشوارع و أمثال ذلك عرفها لمن كان موجودا أو اجتاز منها و أمكنه أن يتبعه، فإن لم يجد المالك أتم تعريفها فى أى بلد احتمل وجود صاحبها فيه، و ينبغى أن يكون أقرب البلدان إلى مكانها فالأقرب مع الإمكان.

(مسألة ۱۰۲۱) كيفية التعريف أن يقول المنادى مثلا (من ضاع له ذهب أو فضة أو ثوب) و ما شابه ذلك بلغة يفهمها الأغلب، و يجوز أن يقول (من ضاع له شىء أو مال) بل ربما قيل إن ذلك أحوط و أولى، فإذا ادعى أحد ضياعه سأله عن خصوصياته و صفاته و علاماته من شكله و عدده و صنعته و زمان ضياعه و مكانه و أمور يبعد اطلاع غير المالك عليها، فإذا توافقت الصفات و الخصوصيات فقد تم التعريف و استحقه، و لا يضر جهله ببعض الخصوصيات التى لا يطلع عليها المالك غالبا و لا يلتفت إليها إلا نادرا، ألا ترى أنّ الكتاب الذى يملكه الإنسان و يقرأ فيه مدة طويلة لا يعرف غالبا عدد أوراقه و صفحاته.

(مسألة ۱۰۲۲) إذا لم تكن اللقطة قابلة للتعريف، بأن لم تكن لها علامة و خصوصيات تميزها عن غيرها لكى يصفها بها من يدعيها، كما هو الحال غالبا فى العملة الورقية و المعدنية، سقط التعريف، و حينئذ فالأحوط أن يعاملها معاملة مجهول المالك فيتصدق بها.

(مسألة ۱۰۲۳) إذا التقط شخصان لقطة واحدة، فإن كان المجموع دون درهم جاز لهما تملكها فى الحال من دون تعريف و كان بينهما بالتساوى، و إن كانت بمقدار درهم فما زاد وجب عليهما تعريفها و إن كانت حصة كل منهما أقل من درهم. و يجوز أن يتصدى للتعريف كلاهما أو أحدهما، أو يوزع الحول عليهما بالتساوى أو التفاضل، و يسقط بفعل كل منهما عن الآخر لأن وجوب التعريف واجب توصلى كتطهير الثوب، و لا لزوم فيه للمباشرة. فإن توافقا

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۹۵

على أحد الأنحاء فهو، و إن تعاسرا يوزع الحول عليهما بالتساوى، و هكذا بالنسبة إلى أجرة التعريف إن كانت عليهما. فإذا تم التعريف جاز أن يتفقا على التملك أو التصدق أو الإبقاء أمانة، أو يختار أحدهما غير ما يختاره الآخر.

(مسألة ۱۰۲۴) إذا التقط الصبى أو المجنون ما دون درهم ملكاه إن قصدا أو قصد وليهما التملك كما مر نظيره فى الحيازة. أما درهم فما زاد فالتعريف على وليهما، و بعد تمام الحول يختار من التملك لهما أو التصدق أو الإبقاء أمانة ما هو الأصلح لهما.

(مسألة ۱۰۲۵) اللقطة فى مدة التعريف أمانة شرعية، لا يضمنها الملتقط إلا مع التعدى أو التفريط إن قام بوظيفته الشرعية فى استمرار التعريف تمام الحول، و أما إذا ترك التعريف شهورا أو سنوات فهى مضمونة عليه و إن كان مخيرا بعد تكميل التعريف كما كان مخيرا فى الأول. و لو اختار بعد تمام الحول التملك أو التصدق بها صارت فى ضمانه بالنحو الذى يأتى، و إن اختار إبقاءها عنده أمانة لمالكها لا يضمنها إلا بالتعدى أو التفريط.

(مسألة ۱۰۲۶) إذا وجد المالك بعد أن عرف اللقطة و تملكها، فإن كانت العين باقية أخذها و ليس لأحدهما إلزام الآخر ببدلها من المثل أو القيمة، و إن كانت تالفة أو منتقلة إلى الغير ببيع و نحوه أخذ المالك بدلها من الملتقط، و إن وجد المالك بعد أن تصدق به فليس له أن يرجع عليه بالعين و إن كانت عينها موجودة عند المتصدق له، و إنما له أن يرجع على الملتقط ببدلها إن لم يرض بالتصدق، و إن رضى به كان أجر الصدقة له.

(مسألة ۱۰۲۷) لا يسقط التعريف عن الملتقط بدفع اللقطة إلى الحاكم و إن جاز له دفعها إليه قبل التعريف، و يجب على الحاكم حفظها الى أن يتم التعريف، ثم يوكل الأمر إلى الملتقط فى اختيار ما كان مخيرا فيه، و لا يجوز للحاكم التصدق بها إلا بإذن الملتقط.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۲۹۶

(مسألة ۱۰۲۸) نماء اللقطة المتصل يتبع العين فيأخذه المالك معها سواء حصل النماء قبل تمام التعريف أو بعده، قبل التملك أو بعده. و أما النماء المنفصل، فإن حصل بعد التملك كان للملتقط، فإذا كانت العين موجودة دفعها إلى المالك دون نمائها، و إن حصل فى زمن التعريف أو بعده قبل التملك، كان للمالك.

(مسألة ۱۰۲۹) إذا حصل لها نماء منفصل بعد الالتقاط و قبل التعريف، فعرفها حولا و لم يجد المالك، فالأحوط عدم تملك النماء تبعا للعين بل يعامله معاملة مجهول المالك فيتصدق به بعد اليأس عن المالك.

(مسألة ۱۰۳۰) ما يوجد مدفونا فی الخربة الدارسة التی باد أهلها أو فی المفاوز، و فی كل أرض لا ربّ لها، فهو لواجده من دون تعريف، و عليه خمسه إن كان يصدق عليه عرفا أنه كنز، و كذا ما كان مطروحا و علم أو ظن بشهادة بعض العلائم و الخصوصيات أنه ليس لأهل عصره.

و أما ما علم أنه لأهل عصره فهو لقطة، فيجب تعريفها إن كانت بمقدار الدرهم فما زاد.

(مسألة ۱۰۳۱) إذا علم مالک اللقطة قبل التعريف أو بعده، لكن لم يمكن إيصالها و لا- إلی وارثه، فالأقوی إجراء حكم مجهول المالك عليها و التصدق بها، و الأحوط أن يكون ذلک بإذن الحاكم الشرعی.

(مسألة ۱۰۳۲) إذا مات الملتقط، فإن كان بعد التعريف و التملك تنتقل اللقطة إلی وارثه، و إن كان بعد التعريف و قبل التملك يتخير وارثه بين الأمور الأربعة أو الثلاثة، و إن كان قبل التعريف أو فی أثنائه يتولاه وارثه أو يتمه، ثم يعامله بعد السنة معاملة مجهول المالك علی الأحوط (وجوبا). و لو تعددت الورثة كان حكمهم حكم الملتقط المتعدد مع وحدة اللقطة، و قد مر حكمه.

(مسألة ۱۰۳۳) لو وجد مالا فی دار معمورة يسكنها الغير، سواء كانت ملكا له أو مستأجرة أو مستعارة، بل أو مغصوبة، عرّفه الساكن،

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۲۹۷

فإن ادعی ملكيته فهو له فليدفع إليه بلا بينة، و كذا لو قال لا أدری و كان لا يدخل الدار غيره. و إن سلبه عن نفسه فقد نسب إلی المشهور أنه ملک للواجد، و فيه إشكال، فالأحوط (وجوبا) إجراء حكم اللقطة عليه، و أحوط منه (استحبابا) إجراء حكم مجهول المالك، فيتصدق به بعد اليأس عن المالك.

(مسألة ۱۰۳۴) لو وجد شيئا فی جوف حيوان انتقل إليه من غيره، فإن كان غير السمک كالغنم و البقر عرّفه صاحبه السابق، فإن ادعاه دفعه إليه، و إن أنكره كان للواجد و كذا إن قال لا أدری علی الأقوی. و إن وجد شيئا لؤلؤة أو غيرها فی جوف سمكة اشتراها من غيره فهو له، و الظاهر أن الحيوان الذی لم يكن له مالک سابق بحكم السمک، كما إذا اصطاد غزالا فوجد فی جوفه شيئا، و إن كان الأحوط إجراء حكم اللقطة أو المجهول المالک عليه.

(مسألة ۱۰۳۵) لو وجد فی داره التی يسكنها شيئا و لم يعلم أنه ماله أو مال غيره، فإن لم يدخلها غيره أو يدخلها آحاد من الناس من باب الاتفاق كالمعدة لأهله و عياله، فهو له، و إن كانت مما يتردد فيها الناس كالبرانية المعدة للأضياف و الواردين و العائدين و المضايف و نحوها فهو لقطة يجری عليه حكمها، و إن وجد فی صندوقه شيئا و لم يعلم أنه ماله أو مال غيره فهو له إلا إذا كان غيره يدخل يده فيه أو يضع فيه شيئا فيعرفه ذلک الغير، فإن أنكره كان له لا لذلک الغير و إن ادعاه دفعه إليه، و إن قال لا أدری فالأحوط التصالح.

(مسألة ۱۰۳۶) لو أخذ من شخص مالا ثم علم أنه لغيره قد أخذ منه بغير وجه شرعی و عدوانا و لم يعرف المالک يجری عليه حكم مجهول المالک لا اللقطة، لما مر من أنه يعتبر فی صدقها الضياع عن المالک و لا ضياع فی هذا الفرض. نعم فی خصوص ما إذا أودع عنده سارق مالا ثم تبين أنه مال

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۲۹۸

غيره و لم يعرفه يجب عليه أن يمسكه و لا- يرده إلی السارق مع الإمكان ثم هو بحكم اللقطة فيعرّفها حولا فإن أصاب صاحبها ردها إليه و إلا تصدق بها، و الأحوط (وجوبا) عدم التصدق بها قبل اليأس و لو عرفها حولا. فإن جاء صاحبها بعد ذلک خيّره بين الأجر و الغرم، فإن اختار الأجر فله، و إن اختار الغرم غرم له و كان الأجر له، و ليس له أن يتملكه بعد التعريف فليس هو بحكم اللقطة من هذه الجهة.

(مسألة ۱۰۳۷) لو التقط شیئا، فبعد ما صار فی یده ادعاه شخص حاضر و قال إنه مالی یشکل دفعه إلیه بمجرد دعواه بل یحتاج إلی البینة، إلا إذا کان بحیث یصدق عرفا أنه فی یده أو ادعاه قبل أن یلتقطه، فیحکم بکونه ملکا للمدعی، و لا یجوز له أن یلتقطه.

(مسألة ۱۰۳۸) لا یجب دفع اللقطة إلی من یدعیها إلا مع العلم أو البینة و إن وصفها بصفات و علامات لا یطلع علیها غیر المالک غالبا إذا لم یفد القطع بکونه المالک. نعم نسب إلی الأکثر أنه إن أفاد الظن جاز دفعها إلیه، فإن تبرع بالدفع علیه لم یمنع و إن امتنع لم یجبر و لا دلیل علیه، فالأقوی الاقتصار فی الدفع علی صورة العلم أو البینة.

(مسألة ۱۰۳۹) لو تبدل حذاؤه بحذاء آخر فی مسجد أو غیره أو تبدلت ثیابه فی حمام أو غیره بثیاب أخر، فإن علم أن هذا الحذاء لمن أخذ حذاءه، جاز له أن یتصرف فیه، و إن علم أن صاحبه بدّله عمدا أو اشتباها جاز له أن یتملکه بعنوان المقاصّة عن ماله، نعم إذا کان الموجود أجود مما أخذ منه یقومان و یلاحظ التفاوت و یعطی لصاحبه، فإن یئس عنه تصدق به عنه. و فی غیر هذه الصورة کما إذا لم یعلم صاحبه أو علم أنه لثالث و غیرها من الصور التی لا یعلم فیها أن صاحبه بدله عمدا فیعامل المتروک معاملة مجهول المالک فیفحص عن صاحبه و مع الیأس عنه یتصدق به.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۲۹۹

خاتمة

(مسألة ۱۰۴۰) إذا وجد صبیا ضائعا لا کافل له، و لا یستقل بنفسه علی السعی فیما یصلحه، و الدفع عما یضره و یهلکه، و یقال له (اللقیط) یجوز بل یستحب التقاطه و أخذه، بل یجب إذا کان فی معرض التلف، سواء کان منبوذا قد طرحه أهله فی شارع أو مسجد و نحوهما عجزا عن النفقة، أو خوفا من التهمة أو غیره، بل و إن کان ممیزا بعد صدق کونه ضائعا تائها لا کافل له، و بعد ما أخذ اللقیط و التقطه یجب علیه حضانته. و حفظه و القیام بضرورة تربیته بنفسه أو بغیره، و هو أحق به من غیره إلی أن یبلغ، فلیس لأحد أن ینتزعه من یده و یتصدی إلی حضانته نعم لو وجد من له حق الحضانة شرعا بحق النسب کالأبوین و الأجداد و سائر الأقارب، أو بحق الوصایة کوصی الأب أو الجد- إذا وجد أحد هؤلاء- فیخرج بذلک عن عنوان اللقیط لوجود الکافل. و کما لهؤلاء حق الحضانة فلهم انتزاعه من ید آخذه، کذلک علیهم ذلک، فلو امتنعوا أجبروا علیه.

(مسألة ۱۰۴۱) إذا کان للقیط مال من فراش أو غطاء زائدین علی مقدار حاجته أو غیر ذلک، جاز للملتقط صرفه فی إنفاقه بإذن الحاکم أو وکیله، و مع تعذرهما فالأحوط الاستئذان من عدول المؤمنین، و إذا تعذر ذلک أیضا جاز له ذلک بنفسه، و لا ضمان علیه. و إن لم یکن له مال فإن وجد من ینفق علیه من حاکم بیده بیت المال، أو من کان عنده حقوق تنطبق علیه من زکاة أو غیرها، أو متبرع کان له الاستعانة بهم فی إنفاقه، أو الإنفاق علیه من ماله، و لیس له حینئذ الرجوع علی اللقیط بما أنفقه بعد بلوغه و یساره و إن نوی الرجوع علیه، و إن لم یکن من ینفق علیه من أمثال ما ذکر تعین علیه و کان له الرجوع علیه مع قصد الرجوع لا بدونه.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۳۰۰

(مسألة ۱۰۴۲) یشترط فی الملتقط البلوغ و العقل و الحریة، و کذا الإسلام إن کان اللقیط محکوما بالإسلام.

(مسألة ۱۰۴۳) لقیط دار الإسلام محکوم بالإسلام، و کذا لقیط دار الکفر إذا وجد فیها مسلم احتمل تولد اللقیط منه، و إن کان فی دار الکفر و لم یکن فیها مسلم، أو کان و لم یحتمل کونه منه، یحکم بکفره، و فیما کان محکوما بالإسلام لو أعرب من نفسه الکفر بعد البلوغ یحکم بکفره، لکن لا یجری علیه حکم المرتد الفطری علی الأقوی.

(مسألة ۱۰۴۴) اللقیط محکوم بالحریة ما لم یعلم خلافه، أو أقر علی نفسه بالرق بعد بلوغه، حتی فیما لو التقط من دار الکفر و لم یکن فیها مسلم احتمل تولده منه، غایة الأمر أنه یجوز استرقاقه حینئذ، و هذا غیر الحکم برقیته کما لا یخفی.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۳۰۱

كتاب النكاح

اشارة

(مسألة ١٠٤٥) النكاح من المستحبات الأكيدة، و قد ورد فى الحثّ عليه و الذّم على تركه أخبار كثيرة، فعن مولانا الباقر عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: ما بنى بناء فى الإسلام أحب إلى اللّه عز و جل من التزويج. و عن مولانا الصادق عليه السّلام: ركعتان يصليهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصليها عزب.

و عنه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: رذّال موتاكم العزاب. و فى خبر آخر عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: أكثر أهل النار العزاب.

و لا ينبغى أن يتركه لخوفه من الفقر و العيلة بعد ما وعد اللّه عز و جل بالإغناء و السعة بقوله عز من قائل (إِنْ يَكُونُوا فُقَرٰاءَ يُغْنِهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ) فعن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظن باللّه عز و جل.

(مسألة ١٠٤٦) ينبغى أن يهتم الإنسان بصفات الزوجة و الزوج، فعن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: إختاروا لنطفكم، فإن الخال أحد الضجيعين. و فى خبر آخر:

تخيروا لنطفكم، فإن الأبناء تشبه الأخوال. و عن مولانا الصادق عليه السّلام لبعض أصحابه حين قال قد هممت أن أتزوج: أنظر أين تضع نفسك، و من تشركه فى مالك و تطلعه على دينك و سرك، فإن كنت لا بد فاعلا فبكرا تنسب إلى الخير و حسن الخلق. و عنه عليه السّلام: إنما المرأة قلادة فانظر ما تتقلد، و ليس للمرأة خطر لا لصالحتهن و لا لطالحتهن، فأما صالحتهن فليس خطرها الذهب و الفضة هى خير من الذهب و الفضة، و أما طالحتهن فليس خطرها التراب، التراب خير منها. و عن مولانا

الرضا عليه السّلام، عن آبائه، عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أنه قال: النكاح رق، فإذا أنكح أحدكم وليدته فقد أرقها، فلينظر أحدكم لمن يرقّ كريمته.

(مسألة ١٠٤٧) ينبغى أن لا يكون النظر فى اختيار المرأة مقصورا على الجمال و المال، فعن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: من تزوج المرأة لا يتزوجها إلا لجمالها، لم ير فيها ما يحب، و من تزوجها لمالها لا يتزوجها إلا له وكله اللّه إليه، فعليكم بذات الدين.

بل يختار من كانت واجدة لصفات شريفة صالحة وردت فى مدحها الأخبار، فاقدة لصفات ذميمة نطقت بذمها الآثار، و أجمع خبر فى هذا الباب ما عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أنه قال: خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة فى أهلها الذليلة مع بعلها، المتبرجة مع زوجها، الحصان على غيره، التى تسمع قوله و تطيع أمره- إلى أن قال- ألا أخبركم بشرار نسائكم: الذليلة فى أهلها العزيزة مع بعلها، العقيم الحقود، التى لا تورّع عن قبيح، المتبرجة إذا غاب عنها بعلها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله و لا تطيع أمره، و إذا خلا بها بعلها تمنعت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها، لا تقبل منه عذرا و لا تقيل له ذنبا.

و فى خبر آخر عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: إياكم و خضراء الدّمن. قيل: يا رسول اللّه و ما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء فى منبت السوء. أشار إلى كونها ممن تنال آباءها و أمهاتها و عشيرتها الألسن، و كانوا معروفين بعدم النجابة.

(مسألة ١٠٤٨) يكره التزوج بالزانية و الزانى و المتولد من الزنا، و أن يتزوج الشخص قابلته أو ابنتها.

(مسألة ١٠٤٩) لا ينبغى للمرأة أن تختار زوجا سيء الخلق، و لا المخنث و الفاسق و شارب الخمر و المتولد من الزنا.

(مسألة ١٠٥٠) يستحب الإشهاد فى العقد و الإعلان به و الخطبة أمامه، و أكملها ما اشتمل على التحميد و الصلاة على النبى و الأئمة المعصومين عليهم السلام، و الشهادتين و الوصية بالتقوى و الدعاء للزوجين، و يجزى الحمد للّه و الصلاة على

محمـد و آله. و یسـتحب إیقاعه لیلا، و یکره إیقاعه و القمر فی برج العقرب، و فی محاق الشـهر، و فی أحـد الأیام المنحوسـة فی کل شهر المعروفة ب (الکوامل)، و هی سـبعة: الثالث و الخامس و الثالث عشـر و السادس عشـر و الحادی و العشرون و الرابع و العشرون و الخامس و العشرون.

(مسألة ۱۰۵۱) یسـتحب أن یکون الزفاف لیلا، و الولیمة فی لیله أو نهاره، فإنها من سـنن المرسـلین. و عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: لا ولیمـة إلا فی خمس: فی عرس أو خرس أو عـذار أو وکار أو رکاز. یعنی: التزویج، أو ولادة الولد، أو الختان، أو شـراء الدار، أو القدوم من مکة.

و إنما تسـتحب الولیمة یوما أو یومین لا أکثر للنبوی: الولیمة أول یوم حق، و الثانی معروف، و الثالث ریاء و سـمعة. و ینبغی أن یدعی لها المؤمنون، و یسـتحب لهم الإجابـة و الأکل و إن کان المدعو صائما نفلا. و ینبغی أن یعم صاحب الدعوة الأغنیاء و الفقراء و أن لا یخصها بالأغنیاء، فعن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: شر الولائم أن یدعی لها الأغنیاء و یترک الفقراء.

(مسألة ۱۰۵۲) یسـتحب لمن أراد الـدخول بالمرأة لیلـة الزفاف أو یومه أن یصـلی رکعتین ثم یـدعو بعدهما بالمأثور، و أن یکونا علی طهارة، و أن یضع یـده علی ناصـیتها مسـتقبل القبلـة و یقول: اللهم علی کتابک تزوجتها و فی أمانتک أخذتها و بکلماتک اسـتحللت فرجها، فإن قضیت فی رحمها شیئا فاجعله ذکرا مسلما سویا و لا تجعله شرک شیطان.

(مسألة ۱۰۵۳) للخلوة بالمرأة مطلقا و لو فی غیر لیلة الزفاف آداب، و هی بین مستحب و مکروه:

أما المسـتحب، فمنها: أن یسـمی عنـد الجماع، فإنه وقایة عن شـرک الشـیطان، فعن الصادق علیه السّـلام: إذا أتی أحدکم أهله فلیذکر اللّه، فإن لم یفعل و کان منه ولد کان شرک شیطان. و فی معناه أخبار کثیرة. و منها: أن یسأل اللّه تعالی أن یرزقه

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۳۰۴

ولدا تقیا مبارکا زکیا ذکرا سویا. و منها: أن یکون علی وضوء، سیما إذا کانت المرأة حاملا.

و أما المکروه: فیکره الجماع فی لیلـة خسوف القمر، و یوم کسوف الشـمس، و یوم هبوب الریـح السوداء و الصـفراء و الزلزلـة، و عند غروب الشـمس حتی یـذهب الشـفق، و بعـد طلوع الفجر إلی طلوع الشـمس، و فی المحاق، و فی أول لیلـة من کل شـهر ما عدا شـهر رمضان، و فی لیلـة النصف من کل شـهر، و لیلـة الأربعاء، و فی لیلتی الأضـحی و الفطر، و یسـتحب لیلة الاثنین و الثلاثاء و الخمیس و الجمعة، و یوم الخمیس عند الزوال، و یوم الجمعة بعد العصر.

و یکره الجمـاع فی السـفر إذا لم یکن معه مـاء یغتسـل به، و الجمـاع و هو عریان، و عقیب الاحتلام قبل الغسل. نعم لا بأس بأن یجامع مرات من غیر تخلل الغسل بینها و یکون غسـله أخیرا، لکن یسـتحب غسل الفرج و الوضوء عند کل مرة، و یکره أن یجامع و عنده من ینظر إلیه حتی الصبی و الصبیة، و الجماع مسـتقبل القبلة و مسـتدبرها و فی السفینة، و الکلام عند الجماع بغیر ذکر اللّه، و الجماع و هو مختضب أو هی مختضـبة، و علی الامتلاء من الطعام. فعن الصادق علیه السّـلام: ثلاث یهـدمن البـدن و ربما قتلن: دخول الحمام علی البطنة، و الغشیان علی الامتلاء، و نکاح العجائز.

و یکره الجماع قائما، و تحت السـماء، و تحت الشجرة المثمرة، و یکره أن تکون خرقة الرجل و المرأة واحدة، بل یکون له خرقة و لها خرقة، و لا یمسحا بخرقة واحدة فتقع الشهوة علی الشهوة، ففی الخبر أن ذلک یعقب بینهما العداوة.

(مسألة ۱۰۵۴) یسـتحب التعجیـل فی تزویـج البنت و تحصـینها بـالزوج عنـد بلوغها، فعن الصادق علیه السّـلام: من سـعادة المرء أن لا تطمث ابنته فی بیته. و فی الخبر:

إن الأبکـار بمنزلـة الثمر علی الشـجر إذا أدرک ثمارهـا فلم تجتن أفسـدته الشـمس و نـثرته الریـاح، و کـذلک الأبکـار إذا أدرکن ما تدرک النساء فلیس لهن دواء إلا البعولة.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۳۰۵

و یستحب أن لا یرد الخاطب إذا کان یرضی خلقه و دینه و أمانته، و کان عفیفا صاحب یسار، و لا ینظر إلی شرافة الحسب و علو النسب، فعن علی علیه السّلام عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: إذا جاءکم من ترضون خلقه و دینه فزوجوه. قلت: یا رسول اللّه و إن کان دنیئا فی نسبه؟ قال: إذا جاءکم من ترضون خلقه و دینه فزوجوه، إِلّا تَفْعَلُوهُ تَکُنْ فِتْنَةٌ فِی الْأَرْضِ وَ فَسادٌ کَبِیرٌ.

(مسألة ۱۰۵۵) یستحب السعی فی التزویج و الشفاعة فیه و إرضاء الطرفین، فعن الصادق علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السّلام: أفضل الشفاعات أن تشفع بین اثنین فی نکاح حتی یجمع اللّه بینهما. و عن الکاظم علیه السّلام قال: ثلاثة یستظلون بظل عرش اللّه یوم القیامة یوم لا ظل إلا ظله: رجل زوج أخاه المسلم، أو أخدمه، أو کتم له سرا. و عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: من عمل فی تزویج بین مؤمنین حتی یجمع بینهما، زوجه اللّه ألف امرأة من الحور العین، کل امرأة فی قصر من در و یاقوت، و کان له بکل خطوة خطاها أو بکل کلمة تکلم بها فی ذلک عمل سنة قام لیلها و صام نهارها، و من عمل فی فرقة بین امرأة و زوجها کان علیه غضب اللّه و لعنته فی الدنیا و الآخرة، و کان حقا علی اللّه أن یرضخه بألف صخرة من نار، و من مشی فی فساد ما بینهما و لم یفرق کان فی سخط اللّه عز و جل و لعنته فی الدنیا و الآخرة و حرم علیه النظر إلی وجهه.

(مسألة ۱۰۵۶) المشهور جواز وطی الزوجة و المملوکة دبرا علی کراهیة شدیدة، و الأحوط ترکه خصوصا مع عدم رضاها. و لا ینبغی ترک هذا الاحتیاط، و لو کان موجبا للإضرار لم یجز.

(مسألة ۱۰۵۷) لا یجوز وطأ الزوجة قبل إکمال تسع سنین دواما کان النکاح أو منقطعا، و أما سائر الاستمتاعات کاللمس بشهوة و التقبیل و الضم و التفخیذ فلا بأس به حتی فی الرضیعة، و لو وطأها قبل التسع و لم یفضها فالأحوط ترک وطئها أبدا، و إن أفضاها بأن جعل مسلکی البول و الحیض أو

هدایة العباد (للگلپایگانی)، ج۲، ص: ۳۰۶

مسلکی الحیض و الغائط أو الجمیع واحدا حرم علیه وطؤها أبدا، و لکن لم تخرج عن زوجیته علی الأقوی، فیجری علیها أحکامها من التوارث و حرمة الخامسة و حرمة أختها معها و غیرها. و یجب علیه نفقتها ما دامت حیة و إن طلقها، بل و إن تزوجت بعد الطلاق علی الأحوط. و یجب علیه دیة الإفضاء، و هی دیة النفس، فإذا کانت حرة فلها نصف دیة الرجل مضافا إلی المهر الذی استحقته بالعقد و الدخول. و لو دخل بزوجته بعد إکمال التسع، فأفضاها لم تحرم علیه و لم تثبت الدیة، و لکن الأحوط الإنفاق علیها ما دامت حیة و إن طلقها و تزوجت بغیره.

(مسألة ۱۰۵۸) لا یجوز ترک وطی الزوجة الشابة أکثر من أربعة أشهر إلا بإذنها حتی المنقطعة علی الأقوی، أما الشائبة فعلی الأحوط. و یختص الحکم بصورة عدم العذر، و أما معه فیجوز الترک مطلقا ما دام العذر، کما إذا خیف الضرر علیه أو علیها، و من العذر عدم المیل المانع عن انتشار العضو.

و الأظهر أن ذلک الحکم مختص بالحاضر فلا بأس علی المسافر و إن طال سفره بشرط کون السفر ضروریا و لو عرفا کسفر التجارة و الزیارة و تحصیل العلم، و نحو ذلک، دون ما کان لمجرد المیل و الأنس و التفرج و نحو ذلک.

(مسألة ۱۰۵۹) لا إشکال فی جواز العزل، و هو إخراج الآلة عند الإنزال و إفراغ المنی فی الخارج، فی غیر الزوجة الدائمة الحرة و فی الدائمة الحرة مع إذنها، و أما بدون إذنها ففیه قولان، أشهرهما الجواز مع الکراهة، و هو الأقوی، بل یمکن القول بعدم الکراهة فی العقیم و العجوزة و السلیطة و البذیة و التی لا ترضع ولدها، هذا فی الزوج و أما الزوجة فالظاهر أنه یحرم علیها منع الزوج من الإنزال فی فرجها مع عدم رضاه، و إذا منعته یمکن القول بوجوب دیة النطفة علیها و هی عشرة دنانیر.

(مسألة ۱۰۶۰) یجوز لکل من الزوج و الزوجة النظر إلی جسد الآخر

هدایة العباد (للگلپایگانی)، ج۲، ص: ۳۰۷

ظاهره و باطنه حتی العورة، و کذا مس کل منهما بکل عضو منه کل عضو من الآخر مع التلذذ و بدونه.

(مسألة ۱۰۶۱) لا إشكال فی جواز نظر الرجل إلی ما عدا العورة من مماثله، شیخا کان المنظور إلیه أو شابا حسن الصورة أو قبیحها، ما لم یکن بتلذذ و ریبة، و العورة هی القبل و الدبر و البیضتان کما سبق فی أحکام التخلی من کتاب الطهارة، و کذا لا إشکال فی جواز نظر المرأة إلی ما عدا العورة من مماثلها، و أما عورتها فیحرم أن تنظر إلیها کالرجل.

(مسألة ۱۰۶۲) یجوز للرجل أن ینظر إلی جسد محارمه ما عدا العورة إذا لم یکن مع تلذذ و ریبة، و المراد بالمحارم من یحرم علیه نکاحهن مؤبدا من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة، و کذا یجوز لهن النظر إلی ما عدا العورة من جسده بدون تلذذ أو ریبة.

(مسألة ۱۰۶۳) لا إشکال فی عدم جواز نظر الرجل إلی ما عدا الوجه و الکفین من المرأة الأجنبیة من شعرها و سائر جسدها، سواء کان فیه تلذذ و ریبة أم لا، و کذا الوجه و الکفان إذا کان بتلذذ و ریبة، و أما بدونهما فالأحوط عدم النظر حتی نظرة واحدة.

(مسألة ۱۰۶۴) لا یجوز للمرأة النظر إلی الأجنبی، و استثناء الوجه و الکفین هنا أسهل کما یأتی.

(مسألة ۱۰۶۵) کل من یحرم النظر إلیه یحرم مسه، فلا یجوز مس الأجنبی الأجنبیة و بالعکس، بل لو قلنا بجواز النظر إلی الوجه و الکفین من الأجنبیة لم نقل بجواز مسهما منها، فلا یجوز للرجل مصافحتها. نعم لا بأس بها من وراء الثوب و الأحوط أن تکون بدون غمز الید.

(مسألة ۱۰۶۶) لا یجوز النظر إلی العضو المبان من الأجنبی و الأجنبیة.

نعم الظاهر أنه لا بأس بالنظر إلی السن و الظفر و الشعر المنفصلات.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۳۰۸

(مسألة ۱۰۶۷) یستثنی من حرمة النظر و اللمس فی الأجنبی و الأجنبیة مقام المعالجة إذا لم یمکن بالمماثل أو بالمحرم، مثل الفصد و الحجامة و جبر الکسر و نحو ذلک، و کذا الفحص کمعرفة النبض مع انحصار المعالجة به و عدم إمکانها من وراء الثوب. و کذا فی مقام الضرورة کما إذا توقف استنقاذه من الغرق أو الحرق علی النظر و اللمس، و إذا اقتضت الضرورة أو توقف العلاج علی النظر دون اللمس أو العکس اقتصر علی ما اضطر إلیه، فلا یجوز الآخر.

(مسألة ۱۰۶۸) کما یحرم علی الرجل النظر إلی الأجنبیة یجب علیها التستر من الأجانب، و لا یجب علی الرجال التستر و إن کان یحرم علی النساء النظر إلیهم. و إذا علم الرجل بأن النساء یتعمدن النظر إلیه بریبة، فإن کان عدم تستره بقصد الإعانة علی الإثم فلا یجوز، و إن لم یکن قصده ذلک فما جرت العادة علی عدم ستره من زمان المعصومین علیهم السلام مثل الوجه لا یجب ستره، و إن کان أحوط.

(مسألة ۱۰۶۹) لا إشکال فی أن غیر الممیز من الصبی و الصبیة خارج عن أحکام النظر و اللمس و التستر.

(مسألة ۱۰۷۰) یجوز للرجل أن ینظر إلی الصبیة ما لم تبلغ إذا لم یکن فیه تلذذ و شهوة. نعم الأحوط الاقتصار علی مواضع لم تجر العادة علی سترها بالألبسة المتعارفة مثل الوجه و الکفین و شعر الرأس و الذراعین و القدمین، لا مثل الفخذ و الألیین و الظهر و الصدر و الثديين، و کذا الأحوط عدم تقبیلها و عدم وضعها فی حجره إذا بلغت ست سنین.

(مسألة ۱۰۷۱) یجوز للمرأة النظر إلی الصبی الممیز ما لم یبلغ، و لا یجب علیها التستر عنه ما لم یبلغ مبلغا یترتب علی النظر منه أو إلیه ثوران الشهوة.

(مسألة ۱۰۷۲) یجوز النظر إلی نساء أهل الذمة، بل مطلق الکفار مع عدم التلذذ و الریبة، أی خوف الوقوع فی الحرام، و الأحوط الاقتصار علی ما

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۳۰۹

کانت عادتهن علی عدم ستره فی زمان النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و الأئمة علیهم السلام، و أما ما استحدث فی زماننا من عدم ستر المحاسن بل و القبائح نعوذ باللّه فالأحوط ترک النظر، بل الأقوی فی بعضها. و قد تلحق بهن نساء أهل البوادی و القری من

الأعراب و غیرهن اللاتی جرت عادتهن علی عدم التستر و إذا نهین لا ینتهین، و هو مشکل. نعم الظاهر أنه یجوز التردد فی القری و الأسواق و مواقع تردد تلک النسوة و مجامعهن و محال معاملاتهن مع العلم عادة بوقوع النظر علیهن، و لا یجب غض البصر فی تلک المحال إذا لم یکن خوف افتتان.

(مسألة ۱۰۷۳) یجوز لمن یرید الزواج من امرأة أن ینظر إلیها فی الجملة بدون قصد التلذذ و الریبة حتی لو علم أنه یحصل له ذلک، و الأحوط الاقتصار فی النظر علی وجهها و کفیها بشرط أن لا یکون عارفا بحالها. کما أن الأحوط إن لم یکن أقوی الاقتصار علی ما إذا کان قاصدا التزوج بالمنظورة بالخصوص، أو محتملا ذلک فلا یشمل الحکم ما إذا کان ناویا مطلق الزواج و کان یرید النظر لتعیین الزوجة. و یجوز تکرار النظر إذا لم یحصل الاطلاع علیها بالنظرة الأولی.

(مسألة ۱۰۷۴) الأقوی جواز سماع صوت الأجنبیة بدون تلذذ و ریبة، و کذا یجوز لها إسماع صوتها للأجانب إذا لم یکن خوف فتنة، و إن کان الأحوط الترک فی غیر مقام الضرورة، خصوصا فی الشابة. نعم یحرم علیها مکالمة الرجال بکیفیة مهیجة بترقیق القول و تلیین الکلام و تحسین الصوت، فیطمع الذی فی قلبه مرض.

عقد النکاح و أحکامه

(مسألة ۱۰۷۵) النکاح علی قسمین: دائم و منقطع، و کل منهما یحتاج إلی عقد مشتمل علی إیجاب و قبول لفظیین دالین علی إنشاء المعنی المقصود و الرضا به، دلالة معتبرة عند أهل المحاورة، فلا یکفی مجرد الرضا القلبی من

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۳۱۰

الطرفین و لا المعاطاة الجاریة فی غالب المعاملات و لا الکتابة، و کذا الإشارة المفهمة فی غیر الأخرس، و الأحوط (وجوبا) کونه فیهما باللفظ العربی للمتمکن منه، فلا یجزی غیره من سائر اللغات و الظاهر کفایة غیره لغیر المتمکن منه، و لو مع التمکن من التوکیل، لکن بعبارة مفادها مفاد اللفظ العربی بحیث تعد ترجمة له.

(مسألة ۱۰۷۶) الأقوی أن یکون الإیجاب من طرف الزوجة و القبول من طرف الزوج، و الأحوط تقدیم الأول علی الثانی، و إن کان الأظهر جواز العکس إذا لم یکن القبول بلفظ قبلت.

(مسألة ۱۰۷۷) الأحوط أن یکون الإیجاب فی النکاح الدائم بلفظی أنکحت أو زوجت، و لا یبعد وقوعه بلفظ متعت إذا ذکر معه ما یدل علی الدوام. و لا یصح بألفاظ بعت أو وهبت أو ملّکت أو آجرت.

و أن یکون القبول بلفظ قبلت أو رضیت، و یجوز الاقتصار فی القبول بذکر قبلت أو رضیت فقط بعد الإیجاب من دون ذکر المتعلقات التی ذکرت فیه، فلو قال الموجب الوکیل عن الزوجة للزوج أنکحتک موکّلتی فلانة علی المهر الفلانی، فقال الزوج قبلت من دون أن یقول قبلت النّکاح لنفسی علی المهر الفلانی، صح.

(مسألة ۱۰۷۸) یتعدی الإنکاح و التزویج إلی مفعولین و تکون الزوجة مفعولا أولا و الزوج مفعولا ثانیا أو بالعکس، و یتعدیان إلی المفعول الثانی بنفسهما أو بواسطة من مثل (زوّجت أو أنکحت هندا زیدا أو من زید) و یختص الإنکاح بالتعدی باللام و التزویج بالباء، مثل (أنکحت هندا لزید و زوّجت هندا بزید) و ربما استعملا علی وجوه أخری أیضا.

(مسألة ۱۰۷۹) قد یقع عقد النکاح بین الزوج و الزوجة بمباشرتهما، فبعد التقاول و التفاهم و تعیین المهر تقول الزوجة مخاطبة للزوج: أنکحتک نفسی

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۳۱۱

أو أنکحت نفسی منک أو لک علی المهر المعلوم، فیقول الزوج بغیر فصل معتد به:

قبلت النکاح لنفسی علی المهر المعلوم أو هکذا أو تقول: زوجتک نفسی أو زوجت نفسی منک أو بک علی المهر المعلوم، فیقول:

قبلت التزويج لنفسی علی المهر المعلوم، أو هكذا.

و قد يقع بين وكيليهما بأن يقول وكيل الزوجة مخاطبا لوكيل الزوج:

أنكحت موكلتی فلانة موكلك فلانا أو من موكلك أو لموكلك فلان علی المهر المعلوم، و يجوز العكس، فيقول: أنكحت موكلك موكلتی بتقديم الزوج، و كذا فی سائر الصيغ. فيقول وكيل الزوج: قبلت النكاح لموكلی علی المهر المعلوم، أو هكذا، أو يقول وكيلها: زوجت موكلتی موكلك أو من موكلك أو بموكلك فلان علی المهر المعلوم، فيقول وكيله: قبلت التزويج لموكلی علی المهر المعلوم، أو هكذا.

و قد يقع بين وليهما كالأب و الجد، فيقول ولی الزوجة: أنكحت ابنتی أو ابنة ابنی فلانة مثلا ابنك أو ابن ابنك فلانا أو من ابنك، أو ابن ابنك، أو لابنك، أو لابن ابنك، علی المهر المعلوم، أو يقول: زوجت بنتی ابنك مثلا، أو من ابنك أو بابنك، فيقول ولی الزوج: قبلت النكاح أو التزويج لابنی، أو لابن ابنی علی المهر المعلوم.

و قد يكون بالاختلاف، بأن يقع بين الزوجة و وكيل الزوج و بالعكس أو بينها و بين ولی الزوج و بالعكس أو بين وكيل الزوجة و ولی الزوج و بالعكس، و تعرف كيفية إيقاع العقد فی هذه الصور الست مما ذكرناه فی الصور الثلاث.

(مسألة ۱۰۸۰) لا يشترط فی لفظ القبول مطابقته لعبارة الإيجاب، بل يصح الإيجاب بلفظ و القبول بلفظ آخر، فلو قال: زوجتك فقال: قبلت النكاح أو قال: أنكحتك فقال: قبلت التزويج صح، و إن كان الأحوط المطابقة.

(مسألة ۱۰۸۱) إذا لحن فی الصيغة فإن كان مغيرا للمعنی بحيث يعد اللفظ عبارة لمعنی آخر غير ما هو المقصود، لم يكف و إن كان عاميا مستعملا مثل جوزت بدل زوجت و إن لم يكن مغيرا بل كان بحيث يفهم منه المعنی

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۳۱۲

المقصود و يعد لفظا لهذا المعنی إلا أنه يقال له لفظ ملحون و عبارة ملحونة من حيث المادة أو الإعراب و الحركات، فالاكتفاء به لا يخلو من قوة. و إن كان الأحوط خلافه.

(مسألة ۱۰۸۲) يعتبر فی العقد أن يكون العاقد عند إنشائه قاصدا مضمونه، و يتوقف ذلك علی فهم معنی لفظی أنكحت و زوجت و هو العلاقة الخاصة المرتكزة فی الأذهان التی يطلق عليها الزواج و النكاح فی لغة العرب و تقابلها عبارات أخری فی غيرها. و الأحوط عدم الاكتفاء بعقد من لا يكون عارفا بمعنی الجملة تفصيلا.

(مسألة ۱۰۸۳) يعتبر فی العقد قصد الإنشاء، بأن يقصد الموجب بقوله:

أنكحت أو زوجت إيقاع النكاح و الزواج و إحداث و إيجاد ما لم يكن، لا الإخبار و الحكاية عن وقوع شیء فی الخارج، و أن يقصد القابل بقوله: قبلت إنشاء قبول ما أوقعه الموجب.

(مسألة ۱۰۸۴) يعتبر الموالاة العرفية بين الإيجاب و القبول، و أن لا يكون بينهما فصل معتدّ به.

(مسألة ۱۰۸۵) يشترط فی صحة العقد التنجيز، فلو علقه علی شرط أو مجیء زمان بطل. نعم لو علقه علی أمر محقق الحصول كما إذا قال فی يوم الجمعة: أنكحت إذا كان اليوم يوم الجمعة، لم تبعد الصحة بشرط أن يكون عالما بأن اليوم يوم الجمعة، أما إذا كان جاهلا فيبطل. و كذا لا تبعد الصحة إذا علقه علی أمر كانت صحة العقد متوقفة عليه، كما إذا قالت: إذا صح نكاحی معك و لم أكن أختك فقد أنكحتك نفسی.

(مسألة ۱۰۸۶) يشترط فی العاقد المجری للصيغة البلوغ و العقل، فلا اعتبار بعقد الصبی غير المميز و المجنون و لو أدواريا حال جنونه، سواء عقدا لنفسهما أو لغيرهما، و لا يترك الاحتياط بأن لا يعقد المميز و لو كان قاصدا

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۳۱۳

للمعنی سواء كان العقد لنفسه بإذن وليه و إجازته و سواء أجاز هو بعد البلوغ، أو كان العقد لغيره وكالة أو فضولا مع الإجازة.

و إذا عقد فلا يترک الاحتياط بتجديد العقد إذا أراد الزوجية و بالطلاق إذا أرادا الفراق.

و كـذا يعتبر فى العاقد القصد، فلا اعتبار بعقد الساهى و الغالط و السكران و أشباههم. نعم ورد فى السكران النص بالصحة إذا أجاز بعد الإفاقة، و لا بأس بالعمل به إذا لم يكن السكر بحيث لا التفات معه إلى ما يقول، و أما معه فلا يترک الاحتياط بتجديد العقد مع إرادة البقاء و الطلاق مع إرادة التفريق.

(مسألة ۱۰۸۷) يشترط فى صحة العقد تعيين الزوجين على وجه يمتازان عن غيرهما بالاسم أو الإشارة أو الوصف الموجب لذلک، فلو قال زوجتک إحدى بناتى، أو قال زوجت بنتى فلانة من أحد بنيک، أو من أحد هذين، بطل. نعم يشكل فيما لو كانا معينين بحسب قصد المتعاقدين و متميزين فى ذهنهما لكن لم يعيناهما عند إجراء الصيغة و لم يكن ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية مفهمة، كما إذا تقاولا و تعاهدا على تزويج بنته الكبرى من ابنه الأكبر و لكن فى مقام إجراء الصيغة قال: زوجت إحدى بناتى من أحد أبنائک، و قبل الآخر فلا يترک الاحتياط (وجوبا) و أما إذا قال: زوجت بنتى من ابنک مع القرينة المفهمة أنه أراد الكبرى و الأكبر فلا تبعد الصحة.

(مسألة ۱۰۸۸) لو اختلف الاسم مع الوصف أو اختلفا أو أحدهما مع الإشارة، يتبع العقد المقصود، و يلغى ما وقع غلطا و خطأ، فإذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى و تخيل أن اسمها فاطمة، و كانت المسماة بفاطمة هى الصغرى و كانت الكبرى مسماة بخديجة، و قال: زوجتک الكبرى من بناتى فاطمة وقع العقد على الكبرى التى اسمها خديجة، و يلغى تسميتها بفاطمة، و إن كان المقصود تزويج فاطمة و تخيل أنها كبرى فتبين أنها صغرى وقع العقد

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۳۱۴

على المسماة بفاطمة، و ألغى وصفها بأنها الكبرى. و كذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة و تخيل أنها كبرى و اسمها فاطمة فقال: زوجتک هذه و هى فاطمة و هى الكبرى من بناتى، فتبين أنها الصغرى و اسمها خديجة وقع العقد على المشار إليها، و يلغى الاسم و الوصف. و لو كان المقصود العقد على الكبرى فتخيل أن هذه المرأة الحاضرة هى تلک الكبرى فقصد تزويج الكبرى و قال: زوجتک هذه و هى الكبرى وقع العقد على تلک الكبرى و تلغى الإشارة، أما إذا قصد عقد هذه متخيلا أنها كبرى فالعقد يقع عليها دون الكبرى، و يصح مع إجازتها إن لم يكن مأذونا منها قبل ذلک.

(مسألة ۱۰۸۹) يصح التوكيل فى النكاح من طرف واحد أو من طرفين، و ذلک بتوكيل الزوج أو الزوجة إن كانا كاملين أو بتوكيل وليهما إذا كانا قاصرين، و يجب على الوكيل أن لا يتعدى عما عينه الموكل من حيث الشخص و المهر و سائر الخصوصيات، فإن تعدى كان فضوليا موقوفا على الإجازة. و كذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكل، فإن تعدى و أتى بما هو خلافها كان فضوليا. نعم إذا عين الموكل خصوصية تعينت و نفذ عمل الوكيل على طبقها و إن كان ذلک على خلاف مصلحة الموكل.

(مسألة ۱۰۹۰) إذا وكلت المرأة رجلا فى تزويجها، فليس له أن يزوجها من نفسه إلا إذا صرحت بالتعميم أو كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهرا فى العموم بحيث يشمل نفسه أيضا.

(مسألة ۱۰۹۱) الأقوى جواز تولى شخص واحد طرفى العقد، بأن يكون موجبا و قابلا من الطرفين، أصالة من طرف و وكالة من آخر، أو ولاية من الطرفين أو وكالة عنهما أو بالاختلاف، و إن كان الأحوط (استحبابا) مع الإمكان تولى الاثنين و عدم تولى شخص واحد للطرفين، خصوصا فى تولى الزوج طرفى العقد أصالة من طرفه و وكالة عن الزوجة فى العقد المنقطع، فلا ينبغى فيه ترک الاحتياط (استحبابا).

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۳۱۵

(مسألة ۱۰۹۲) إذا وكلا وكيلا فى العقد فى زمان معين لا يجوز لهما المقاربة من ذلک الزمان ما لم يحصل لهما العلم بإيقاعه و لا يكفى الظن. نعم لو أخبر الوكيل بالإيقاع كفى، لأن قوله حجة فيما وكل فيه.

(مسألة ۱۰۹۳) لا يجوز اشتراط الخيار فى عقد النكاح دواما أو انقطاعا، لا للزوج و لا للزوجة، فلو شرطاه بطل الشرط، بل المشهور بطلان العقد أيضا، و هو الأقوى.

(مسألة ۱۰۹۴) إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدقته، أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدقها، حكم لهما بذلك، و ليس لأحد الاعتراض عليهما، من غير فرق بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين. و أما إذا ادعى أحدهما الزوجية و أنكر الآخر، فالبينة على المدعى و اليمين على المنكر جازما، فإن كان للمدعى بينة حكم له، و إلا فيتوجه اليمين على المنكر، فإن حلف سقطت دعوى المدعى، و إن نكل عن اليمين ثبتت دعواه، و إن رد اليمين على المدعى و حلف ثبتت دعواه، و إن نكل سقطت. أما إذا لم يكن منكرا جزما، و كان يظهر الشك، فالظاهر عدم السماع إلا بالبينة لعدم جواز الحلف مع الشك و لا الرد، من غير فرق بين كون المنكر زوجا أو زوجة. هذا بحسب موازين القضاء و قواعد الدعوى، و أما بحسب الواقع فيجب على كل منهما العمل على ما هو تكليفه بينه و بين اللّه تعالى.

(مسألة ۱۰۹۵) إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الإقرار يسمع منه و يحكم بالزوجية بينهما. أما إذا كان ذلك بعد الحلف فقد احتمل بعضهم أن الحلف فسخ.

(مسألة ۱۰۹۶) إذا ادعى رجل زوجية امرأة و أنكرت فالأقوى أن لها أن تتزوج غيره و للغير أن يتزوجها قبل فصل الدعوى، خصوصا إذا تراخى المدعى فى الدعوى أو سكت عنها حتى طال الأمر عليها، و حينئذ إن أقام

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۱۶

المدعى بعد العقد عليها بينة، حكم له بها و بفساد العقد عليها. و إن لم يكن له بينة فالظاهر عدم سماع الدعوى فيها و فى نظائرها بلا بينة.

(مسألة ۱۰۹۷) يجوز التزوج بامرأة تدعى أنها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص. إلا فى المتهمة فالأحوط وجوبا الفحص عن حالها. و عدم الاعتماد على قولها. أما إذا ادعت أنها كانت ذات بعل ثم مات بعلها أو طلقها، فالأحوط (وجوبا) عدم الاعتماد على قولها.

(مسألة ۱۰۹۸) إذا تزوج امرأة تدعى أنها خلية عن الزوج، فادعى رجل آخر زوجيتها، فهذه الدعوى متوجهة على كل من الزوج و الزوجة، فإن أقام المدعى بينة شرعية، حكم له عليهما و فرّق بينهما و سلّمت إليه، و مع عدم البينة يتوجه اليمين عليهما، فإن حلفا معا على عدم زوجيته سقطت دعواه عليهما، و إن نكلا عن اليمين أو رداها عليه و حلف، ثبت مدعاه. و إن حلف أحدهما دون الآخر بأن نكل عن اليمين أو رد اليمين على المدعى فحلف سقطت دعواه بالنسبة إلى الحالف، و أما بالنسبة إلى الآخر و إن ثبتت دعوى المدعى بالنسبة إليه لكن ليس لهذا الثبوت أثر بالنسبة إلى من حلف، فإن كان الحالف هو الزوج و الناكل هى الزوجة ليس لنكولها أثر بالنسبة إلى الزوج، إلا أنه لو طلقها أو مات عنها ردت إلى المدعى. و إن كان الحالف هى الزوجة و الناكل هو الزوج، سقطت دعوى المدعى بالنسبة إليها، و ليس له سبيل إليها على كل حال.

(مسألة ۱۰۹۹) إذا ادعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل ثم ادعت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل، لم تسمع دعواها. نعم لو ادعت ذلك قبل الدخول، فالأحوط للزوج التفحص و إن كان الأقوى عدم لزومه. نعم لو أقامت البينة على ذلك فرق بينهما، و لا يلزم أن تعين البينة الزوج، بل يلزم

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۱۷

أن تشهد بأنها ذات بعل غير هذا الرجل، أو أنها كانت ذات بعل حين وقع عليها عقد هذا الرجل.

(مسألة ۱۱۰۰) يشترط فى صحة العقد الاختيار، أعنى اختيار الزوجين، فلو أكرها أو أكره أحدهما على الزواج لم يصح. نعم لو رضى بعد ذلك و أمضى العقد صح على الأقوى.

أولياء العقد

(مسألة ۱۱۰۱) للأب و الجد من طرف الأب، أى أب الأب فصاعدا، ولاية على الصغير و الصغيرة و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ، و أما المنفصل عنه فالأقوى فيه ولاية الحاكم، و الأحوط (استحبابا) الاستئذان من أحدهما أيضا. و لا ولاية للأم عليهم و لا للجد من طرف الأم و لو من قبل أم الأب، بأن كان أبا لأم الأب مثلا، و لا للأخ و العم و الخال و أولادهم.

(مسألة ۱۱۰۲) ليس للأب و الجد للأب ولاية على البالغ الرشيد و لا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبة، و أما إذا كانت بكرا فالأقوى استقلالها و عدم الولاية لهما عليها مستقلا و لا منضما، و لكن مع ذلك لا يترك الاحتياط (استحبابا) بالاستئذان منهما. نعم لا إشكال فى سقوط اعتبار إذنهما إن منعاها من التزوج بمن هو كفؤ لها شرعا و عرفا مع ميلها، و كذا إذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الاستئذان منهما مع حاجتها إلى التزوج.

(مسألة ۱۱۰۳) ولاية الجد ليست منوطة بحياة الأب و لا موته، فعند وجودهما يستقل كل منهما بالولاية، و إذا مات أحدهما اختصت بالآخر، و أيهما سبق فى تزويج المولى عليه عند وجودهما لم يبق محل للآخر. و لو زوج كل منهما من شخص، فإن علم السابق منهما فهو المقدم و لغى الآخر، و إن علم التقارن قدّم عقد الجد و لغى عقد الأب. أما إذا جهل تاريخ العقدين

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۱۸

و لم يعلم السبق و اللحوق و التقارن فيجب الاحتياط عليها بترك التمكين لهما و ترك الزواج بغيرهما قبل طلاقهما، و بأحدهما إلا بعد طلاق الآخر. و كذا يجب على الرجال الآخرين الاحتياط قبل طلاقهما، و كذا على أحدهما بترك الزواج منها إلا بعد طلاق الآخر للعلم الإجمالى بكونها زوجة لأحدهما من دون وجود معين لأحدهما، و استصحاب عدم الزوجية لكل منهما. و إن علم تاريخ أحدهما دون الآخر قدم معلوم التاريخ.

(مسألة ۱۱۰۴) يشترط فى صحة تزويج الأب و الجد و نفوذه عدم المفسدة و إلا كان العقد فضوليا كالأجنبى يتوقف صحته على إجازة الصغير بعد البلوغ، بل الأحوط (استحبابا) مراعاة المصلحة.

(مسألة ۱۱۰۵) إذا وقع العقد من الأب أو الجد على الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته لا خيار لهما بعد بلوغهما، بل هو لازم عليهما.

(مسألة ۱۱۰۶) لو زوج الولى الصغيرة بدون مهر المثل، أو زوج الصغير بأكثر منه، فإن كانت توجد مصلحة تقتضى ذلك صح العقد و المهر و لزم، و إن كانت المصلحة فى نفس التزويج دون المهر، فالأقوى صحة العقد و لزومه و بطلان المهر، بمعنى عدم نفوذه و توقفه على الإجازة بعد البلوغ، فإن أجاز استقر و إلا رجع إلى مهر المثل.

(مسألة ۱۱۰۷) لا يصح زواج السفيه المبذر إلا بإذن أبيه أو جده أو الحاكم مع فقدهما، و كذا غير المبذر على الأحوط إذا كان سفيها فى أمر الزواج و تعيين المهر و المرأة إلى الولى. إذا بلغ سفيها، و أما إذا عرض عليه السفه بعد البلوغ فأمره بيد الحاكم الشرعى و إن كان الأحوط (استحبابا) الاستيذان منهما. و لو تزوج بدون إذن من له الإذن وقف على الإجازة، فإن رأى الولى مصلحة و أجاز جاز، و لا يحتاج إلى إعادة الصيغة.

(مسألة ۱۱۰۸) إذا زوج الولى المولى عليه بمن له عيب لم يصح العقد

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۱۹

و يكون فضوليا، سواء كان من العيوب الموجبة للخيار أو غيرها، كما إذا كان منهمكا فى المعاصى أو شارب الخمر أو بذىء اللسان و سيىء الخلق و أمثال ذلك، من غير فرق بين علم الولى بالعيب أو جهله ما دامت انكشفت المفسدة فى ذلك العقد، أما احتمال كفاية مراعاته المصلحة بحسب نظره حتى لو انكشف خلافه فهو بعيد لا يعبأ به. نعم إذا كانت فى العقد مصلحة ملزمة صح العقد، و لم يكن للمولى عليه خيار الفسخ إلا فى العيوب المجوزة للفسخ فالظاهر ثبوت الخيار له بعد بلوغه.

(مسألة ۱۱۰۹) ينبغى بل يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباها أو جدها، و إن لم يكونا فأخاها، و إن تعدد الأخ قدمت الأكبر.
(مسألة ۱۱۱۰) لا ولاية للوصى، أى القيم من قبل الأب أو الجد على الصغير و الصغيرة، و إن نص له الموصى على النكاح على الأحوط.
(مسألة ۱۱۱۱) الأحوط لغير الأب و الجد من الأولياء عدم تزويج الصغير أو الصغيرة إلا مع الضرورة اللازمة المراعاة بحيث يترتب على تركه مفسدة يلزم التحرز عنها. و الأحوط للحاكم فيمن تجدد فساد عقله الاستئذان من الأب و الجد أو من وصيهما إن كانوا.
(مسألة ۱۱۱۲) يشترط فى ولاية الأولياء البلوغ و العقل و الحرية و الإسلام إذا كان المولى عليه مسلما، فلا ولاية للصغير و الصغيرة على مملوكهما من عبد أو أمة، بل الولاية حينئذ لوليهما، و كذا لا ولاية للأب و الجد إذا جنّا، و إن جن أحدهما تختص الولاية بالآخر، و كذا لا ولاية للمملوك على ولده حرا كان أو عبدا، و كذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم، فتكون للجد إذا كان مسلما، و الظاهر ثبوت ولايته على ولده الكافر إن لم يكن له جد مسلم و إلا فالولاية له، و إن كانت أمه مسلمة فالولاية للحاكم الشرعى إن لم يكن له ولى مسلم.
هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۲۰
(مسألة ۱۱۱۳) العقد الصادر من غير الوكيل و الولى (المسمى بالفضولى) يصح مع الإجازة، سواء كان فضوليا من الطرفين أو من أحدهما، و سواء كان المعقود عليه صغيرا أو كبيرا حرا أو عبدا، و سواء كان العاقد قريبا للمعقود عليه كالأخ و العم و الخال أو أجنبيا. و منه العقد الصادر من العبد أو الأمة لنفسهما بدون إذن المولى، و الصادر من الولى أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه، بأن أوقع الولى على خلاف المصلحة، أو الوكيل على خلاف ما عينه الموكل.
(مسألة ۱۱۱۴) إذا كان المعقود له ممن يصح منه العقد لنفسه، بأن كان بالغا عاقلا حرا، فإنما يصح العقد الصادر من الفضولى بإجازته. و إن كان ممن لا يصح منه العقد و كان مولّى عليه بأن كان صغيرا أو مجنونا أو مملوكا، فإنما يصح إما بإجازة وليه فى زمان قصوره أو إجازته بنفسه بعد كماله، فلو أوقع الأجنبى عقدا على الصغير أو الصغيرة توقفت صحة عقده على إجازتهما له بعد بلوغهما و رشدهما إن لم يجز أبوهما أو جدهما فى حال صغرهما، فأى من الإجازتين حصلت كفت. نعم يعتبر فى صحة إجازة الولى ما يعتبر فى صحة عقده، فلو أجاز العقد الواقع على خلاف مصلحة الصغير لغت إجازته و انحصر الأمر فى إجازته بنفسه بعد بلوغه و رشده.
(مسألة ۱۱۱۵) لا يشترط فى الإجازة الفور، فلو تأخرت عن العقد زمنا طويلا صحت، سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوعه أو لأجل التروى أو للاستشارة أو غير ذلك.
(مسألة ۱۱۱۶) لا أثر للإجازة بعد الرد، و كذا لا أثر للرد بعد الإجازة، فالعقد يلزم بها و ينفسخ بالرد، سواء كان السابق من الرد أو الإجازة واقعا من المعقود له أو وليه، فلو أجاز أو رد ولى الصغير العقد الواقع عليه فضولا ليس له بعد البلوغ الرد فى الأول و لا الإجازة فى الثانى.
هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۲۱
(مسألة ۱۱۱۷) إذا كان أحد الزوجين كارها حال العقد لكن لم يصدر منه رد له، فالظاهر أنه يصح لو أجاز بعد ذلك. بل لو استؤذن فنهى و لم يأذن و مع ذلك أوقع الفضولى العقد فالأقوى أيضا صحته بالإجازة (مسألة ۱۱۱۸) يكفى فى الإجازة المصححة لعقد الفضولى كل ما دل على إنشاء الرضا بذلك العقد، بل يكفى الفعل الدال عليه.
(مسألة ۱۱۱۹) لا يكفى الرضا القلبى فى صحة العقد و خروجه عن الفضولية، فلو كان حاضرا حال العقد راضيا به إلا أنه لم يصدر منه قول أو فعل يدل على رضاه، فالظاهر أنه من الفضولى، فله أن لا يجيز و يرده. نعم فى خصوص البكر إذا ظهر من حالها الرضا و إنما سكتت و لم تنطق بالإذن لحيائها، كفى ذلك و كان سكوتها إذنها.
(مسألة ۱۱۲۰) لا يعتبر فى وقوع العقد فضوليا قصد الفضولية و لا الالتفات إليها، بل المدار فى الفضولية على كون العقد صادرا من

غير مالك العقد و إن تخيل خلافه، و فى غير الفضولية على كونه صادرا ممن يملك العقد و إن تخيل خلافه. فلو تخيل كونه وليا أو وكيلا و أوقع العقد فتبين خلافه كان من الفضولي و صح بالإجازة، كما أنه لو اعتقد أنه ليس بوكيل و لا ولى فأوقع العقد بعنوان الفضولية فتبين خلافه، صح العقد و لزم بلا توقف على الإجازة، إذا وافق ما شرط عليه الموكل أو راعى مصلحة المولّى عليه.

(مسألة ١١٢١) إذا زوج الصغيرين أحد فضولا، فإن أجاز وليهما قبل بلوغهما أو أجازا بعد بلوغهما أو أجاز ولى أحدهما قبل بلوغه و أجاز الآخر بعد بلوغه، ثبتت الزوجية و ترتبت جميع أحكامها، و إن رد وليهما قبل بلوغهما، أو رد ولى أحدهما قبل بلوغه، أو ردّا بعد بلوغهما أو رد أحدهما بعد بلوغه، أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة، بطل العقد من أصله، و لم يترتب عليه أثر أصلا من توارث و غيره من سائر الآثار. نعم لو بلغ

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٣٢٢

أحدهما و أجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر و إجازته، يعزل من تركته مقدار ما يرث الآخر على تقدير الزوجية، فإن بلغ و أجاز يدفع إليه، لكن بعد ما يحلف على أنه لم تكن إجازته للطمع فى الإرث و إنما هى للرضا بالتزويج، و إن لم يجز أو أجاز و لم يحلف على ذلك لم يدفع إليه بل يرد إلى الورثة.

و الظاهر أن الحاجة إلى الحلف إنما هى إذا كان متهما بأن إجازته لأجل الإرث، و أما مع عدمه كما إذا أجاز مع الجهل بموت الآخر، أو كان المتوفى الزوجة و كان المهر الذى عليه أكثر من إرثه منها، فيدفع إليه بدون الحلف.

(مسألة ١١٢٢) كما يترتب الإرث على تقدير الإجازة و الحلف، تترتب الآثار الأخر المترتبة على الزوجية أيضا من المهر و حرمة الأم و حرمتها على أب الزوج و ابنه إن كانت الزوجة هى الباقية، و غير ذلك، بل يمكن أن يقال بترتب تلك الآثار بمجرد الإجازة من غير حاجة إلى الحلف و إن كان متهما، فيفكك بين الإرث و سائر الآثار على إشكال، خصوصا بالنسبة إلى استحقاق المهر إذا كانت الباقية هى الزوجة.

(مسألة ١١٢٣) الظاهر جريان هذا الحكم فى كل مورد مات من لزم العقد من طرفه و بقى من يتوقف زوجيته على إجازته، كما إذا زوج أحد الصغيرين الولى و زوج الآخر الفضولى فمات الأول قبل بلوغ الثانى و إجازته. كما أنه هو المتجه إذا كانا كبيرين فأجاز أحدهما و مات قبل موت الثانى و إجازته.

(مسألة ١١٢٤) إذا كان العقد فضوليا من أحد الطرفين فالأقوى أنه لا يثبت فى حق الطرف الأصيل تحريم المصاهرة قبل إجازة الآخر ورده، فلو كان زوجا لم يحرم عليه نكاح أم المرأة و بنتها و أختها و الخامسة إن كانت هى الرابعة. و إن كانت الحرمة أحوط (استحبابا).

(مسألة ١١٢٥) إذا رد المعقود أو المعقودة العقد الواقع فضولا صار العقد كأنه لم يقع، سواء كان العقد فضوليا من الطرفين و رداه معا أو رده أحدهما،

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٣٢٣

بل و لو أجاز أحدهما ورد الآخر، أو من طرف واحد ورد ذلك الطرف، فتحل المعقودة على أب المعقود له و ابنه، و تحل بنتها و أمها على المعقود له.

(مسألة ١١٢٦) إذا زوج الفضولى امرأة برجل من دون اطلاعها و تزوجت هى برجل آخر صح و لزم الثانى، و لم يبق محل لإجازة الأول.

و كذا لو زوج الفضولى رجلا امرأة من دون اطلاعه و تزوج هو بأمها أو بنتها، ثم علم.

(مسألة ١١٢٧) لو زوج فضوليان امرأة، كل منهما برجل، كانت بالخيار فى إجازة أيهما شاءت، و إن شاءت ردتهما، سواء تقارن العقدان أو تقدم أحدهما على الآخر. و كذلك الحال إذا زوج أحد الفضولين رجلا بامرأة و الآخر بأمها أو بنتها أو أختها، فإن للرجل

إجازة أيهما شاء.

(مسألة ۱۱۲۸) لو وكلت رجلين فى تزويجها فزوجها كل منهما برجل، فإن سبق أحدهما صح السابق و لغى الآخر، و إن تقارنا بطلا معا، و إن لم يعلم الحال فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، و إن جهل تاريخهما فإن احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معا فى حق كل من الزوجة و الرجلين، و إن علم عدم التقارن فيعلم إجمالا بصحة أحد العقدين و تكون المرأة زوجة لأحد الرجلين و أجنبية عن الآخر، فليس لها أن تتزوج بغيرهما و لا للغير أن يتزوج بها، لكونها ذات بعل قطعا. و أما حالها بالنسبة إلى الرجلين و حالهما بالنسبة إليها فالأولى أن يطلقاها و يجدد النكاح عليها أحدهما برضاها، أو طلقها أحدهما و جدد الآخر نكاحها. و إن تعاسرا و كان فى التوقف إلى أن يظهر الحال عسر و حرج على الزوجة، أو كان لا يرجى ظهور الحال فالمتجه تعيين الزوج منهما بالقرعة فيحكم بزوجية من وقعت القرعة عليه، و لكن الأحوط على الزوجة إرضاؤهما بالطلاق مع التمكن و لو بإعطاء شىء لهما و صرف النظر عن الصداق، كما أن الأحوط عليهما التطليق.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۲۴

(مسألة ۱۱۲۹) لو ادعى أحد الزوجين سبق عقده، فإن صدقه الآخر أو صدقته الزوجة، أو صدقه أحدهما و قال الآخر لا أدرى، أو قال كلاهما لا أدرى، فالزوجة لمدعى السبق، و ذلك لأنه وكيل عنها و يدعى إيقاع العقد الصحيح و لا معارض له و قوله حجة، فيبقى استصحاب عدم حصول علاقة الزوجية فى الطرف الآخر من المعلوم بالإجمال بلا معارض. و إن صدقه الآخر و لكن كذبته الزوجة و ادعت أن عقد الآخر مقدم، كانت الدعوى بين الزوجة و كلا الزوجين، فالزوج الأول يدعى زوجيتها و صحة عقده، و هى تنكر زوجيته و تدعى فساد عقده، و تنعكس الدعوى بينها و بين الزوج الثانى، حيث أنه يدعى فساد عقده و هى تدعى صحته، ففى الدعوى الأولى تكون هى المدعية و الزوج هو المنكر، إن كان مصب الدعوى صحة العقد و عدمها دون السبق و عدمه، إلا بناء على القول بكفاية لازم الدعوى إذا كان ذا أثر شرعى، و فى الدعوى الثانية بالعكس. فإن أقامت البينة على فساد الأول المستلزم لصحة الثانى حكم لها بزوجيتها للثانى دون الأول. و إن أقام الزوج الثانى بينة على فساد عقده يحكم بعدم زوجيتها له و ثبوتها للأول، و إن لم تكن بينة يتوجه الحلف على الزوج الأول فى الدعوى الأولى و إلى الزوجة فى الدعوى الثانية، فإن حلف الزوج الأول و نكلت الزوجة ثبتت زوجيتها للأول، و إن حلفت هى دونه، حكم بزوجيتها للثانى، و إن حلفا معا فالمرجع هى القرعة.

(مسألة ۱۱۳۰) إذا ادعى كل من الزوجين سبق عقده، فإن قالت الزوجة لا أدرى، تكون الدعوى بين الزوجين، فإن أقام أحدهما بينة دون الآخر حكم له و كانت الزوجة له، و إن أقام كل منهما بينة تعارضت البينتان فيرجع إلى القرعة، فيحكم بزوجية من وقعت عليه. و إن لم تكن بينة يتوجه الحلف إليهما، فإن حلف أحدهما دون الآخر حكم للحالف، و إن حلفا أو

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۲۵

نكلا يرجع إلى القرعة، و إن صدقت المرأة أحدهما كان أحد طرفى الدعوى من لم تصدقه الزوجة، و الطرف الآخر الزوج الآخر مع الزوجة، و يكون الحكم مع إقامة البينة من أحد الطرفين أو من كليهما كما مر. و أما مع عدمها و انتهاء الأمر إلى الحلف، فإن حلف من لم تصدقه الزوجة يحكم له على كل من الزوجة و الزوج الآخر، و أما مع حلف من صدقته فلا يترتب على حلفه رفع دعوى الزوج الآخر على الزوجة، بل لا بد من حلفها أيضا.

(مسألة ۱۱۳۱) إذا زوجه أحد وكيليه بامرأة و الآخر ببنتها، صح السابق و لغى اللاحق، و مع التقارن بطلا معا، و إن لم يعلم السابق فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، و إن جهل تاريخهما فإن احتمل تقارنهما، يحكم ببطلان كليهما، و إن علم بعدم التقارن فقد علم بصحة أحد العقدين و بطلان أحدهما، فلا يجوز للزوج مقاربة واحدة منهما، كما أنه لا يجوز لهما التمكين منه. نعم يجوز له النظر إلى الأم و لا يجب عليها التستر عنه للعلم بأنه إما زوجها أو زوج بنتها، و أما البنت فحيث أنه لم يحرز زوجيتها و بنت الزوجة إنما يحل النظر إليها إن دخل بالأم و المفروض عدمه، فلم يحرز ما هو سبب لحلية النظر إليها، و يجب عليها التستر عنه. نعم لو فرض

الدخول بالأم بعد العقد و لو بالشبهة، كان حالها حال الأم.

أسباب التحريم

اشارة

(مسألة ۱۱۳۲) المقصود بأسباب التحريم ما بسببه يحرم و لا يصح تزويج الرجل بالمرأة و لا يقع الزواج بينهما مؤبدا أو ما دام المانع، و هى أمور:

النسب، و الرضاع، و المصاهرة و ما يلحق بها، و الكفر، و عدم الكفاءة، و استيفاء العدد، و الاعتداد، و الإحرام

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۲۶

التحريم بالنسب

(مسألة ۱۱۳۳) يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء على سبعة أصناف من الرجال:

الأم، و تشمل الجدات كلهن، لأب كن أو لأم، فتحرم المرأة على ابنها و على ابن ابنها و ابن ابن ابنها، و على ابن بنتها و ابن بنت بنتها و ابن بنت ابنها، و هكذا. و بالجملة تحرم على كل ذكر ينتمى إليها بالولادة، سواء كان بلا واسطة أو بواسطة أو وسائط، و سواء كانت الوسائط ذكورا أو إناثا، أو بالاختلاف.

و البنت، و تشمل الحفيدة و لو بواسطة أو وسائط، فتحرم هى على أبيها و يشمل الجد، لأب كان أو لأم، فتحرم على الرجل بنته و بنت ابنه و بنت ابن ابنه و بنت بنته و بنت بنت بنته و بنت ابن بنته. و بالجملة كل أنثى تنتمى إليه بالولادة بواسطة أو وسائط، ذكورا كانوا أو إناثا أو بالاختلاف.

و الأخت، سواء كانت لأب أو لأم أو لهما.

و بنت الأخ، سواء كان الأخ لأب أو لأم أو لهما، و هى كل امرأة تنتمى بالولادة إلى أخيه بلا واسطة أو معها و إن كثرت، سواء كان الانتماء إليه بالآباء أو الأمهات، أو بالاختلاف، فتحرم عليه بنت أخيه و بنت ابنه و بنت ابن ابنه و بنت بنته و بنت بنت بنته و بنت ابن بنته، و هكذا.

و بنت الأخت، و هى كل أنثى تنتمى إلى أخته بالولادة على النحو الذى ذكر فى بنت الأخ.

و العمة، و هى أخت أبيه لأب أو لأم أو لهما. و المراد بها ما يشمل العاليات، أعنى عمة الأب أخت الجد للأب، لأب أو لأم أو لهما، و عمة الأم أخت أبيها، لأب أو لأم أو لهما، و عمة الجد للأب و الجد للأم و الجدة كذلك، فمراتب العمات مراتب الإباء، فهى كل أنثى تكون أختا للذكر تنتمى إليه بالولادة من طرف أبيه أو أمه.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۲۷

و الخالة، و المراد بها أيضا ما يشمل العاليات، فهى كالعمة، إلا أنها أخت إحدى أمهاته و لو من طرف أبيه و العمة أخت أحد آبائه و لو من طرف أمه، فأخت جدته للأب خالته حيث أنها خالة أبيه، و أخت جده للأم عمته حيث أنها عمة أمه.

(مسألة ۱۱۳۴) لا تحرم عمة العمة و لا خالة الخالة ما لم تدخلا فى عنوانى العمة و الخالة و لو بالواسطة، و هما قد تدخلان فيهما فتحرمان، كما إذا كانت عمته أختا لأبيه لأب و أم، أو لأب، و كان لأب أبيه أخت لأب أو أم أو لهما، فهذه عمة لعمته بلا واسطة و عمة له معها. و كما إذا كانت خالته أختا لأمه لأمها أو لأمها و أبيها و كانت لأم أمه أخت، فهى خالة لخالته بلا واسطة و خالة له معها. و قد لا تدخلان فيهما فلا تحرمان، كما إذا كانت عمته أختا لأبيه لأمة لا لأبيه و كانت لأب الأخت أخت، فالأخت الثانية عمته لعمته و

لیس بینه و بینها نسب أصلا، و کما إذا کانت خالتک أختا لأمک لأبیها لا لأمها، و کانت لأم الأخت أخت، فهی خالة لخالتک و لیست خالتک و لو مع الواسطة. و کذلک أخت الأخ أو الأخت إنما تحرم إذا کانت أختا لا مطلقا، فلو کان لک أخ أو أخت لأبیک و کانت لأمهما بنت من زوج آخر فهی أخت لأخیک أو أختک و لیست أختا لک لا من طرف أبیک و لا من طرف أمک، فلا تحرم علیک.

(مسألة ۱۱۳۵) النسب: إما شرعی، و هو ما کان بسبب وطء حلال ذاتا بسبب شرعی من نکاح أو ملک یمین أو تحلیل و إن حرم لعارض من حیض أو صیام أو اعتکاف أو إحرام و نحوها، و یلحق به وطأ الشبهة. و إما غیر شرعی، و هو ما حصل بالسفاح و الزنا. و الأحکام المترتبة علی النسب الثابتة فی الشرع من التوارث و غیره و إن اختصت بالأول لکن الظاهر بل المقطوع به أن موضوع حرمة النکاح أعم فیعم غیر الشرعی، فلو زنا بامرأة فولدت منه ذکرا و أنثی حرمت المزاوجة بینهما، و کذا بین کل منهما و بین أولاد

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۳۲۸

الزانی و الزانیة الحاصلین بالنکاح الصحیح أو بوطأ الشبهة أو الزنا و لو بامرأة أخری، فلو زنا رجل بامرأتین فولدت إحداهما ذکرا و الأخری أنثی، فهما أخ و أخت من أب واحد و یحرم ازدواجهما. و کذا تحرم الزانیة و أمها و أم الزانی و أخواتهن علی الذکر، و تحرم الأنثی علی الزانی و أبیه و أجداده و إخوته و أعمامه.

(مسألة ۱۱۳۶) المراد بوطأ الشبهة الوطأ الذی لا یحق له مع اعتقاد حلیته جهلا بالحکم أو بالموضوع، کما إذا وطأ أجنبیة باعتقاد أنها زوجته.

و یلحق به وطأ المجنون و النائم و شبههما، دون السکران إذا کان سکره بشرب المسکر عن معصیة.

أحکام الرضاع

(مسألة ۱۱۳۷) یتوقف انتشار الحرمة بالرضاع علی شروط: الأول:

أن یکون اللبن حاصلا من وطء جائز شرعا بالذات و إن کان حراما بالعرض کوطأ الحائض أو الصائم أو المحرم. و یشکل إلحاق وطأ الشبهة به، فلا یترک الاحتیاط فیه (وجوبا). و لو در لبن المرأة من دون زوج لم ینشر رضاعها الحرمة، و کذا إذا کان لبنها من زنا.

(مسألة ۱۱۳۸) لا یعتبر فی نشر الحرمة بقاء المرأة فی عصمة الرجل، فلو طلقها الزوج أو مات عنها و هی حامل منه أو مرضع فأرضعت ولدا نشر الحرمة، و کذا إن تزوجت و دخل بها الزوج الثانی و لم تحمل منه أو حملت منه و لم ینقطع اللبن و لم یزد. و کذا إذا حدثت فی اللبن زیادة و لم یعلم أنها بسبب الحمل، أما إن علم أنها بسببه فلا تنتشر الحرمة.

الثانی: أن یکون الرضاع بالامتصاص من الثدی، فلو حلب من الثدی فی حلقه أو شرب اللبن المحلوب من المرأة، لم ینشر الحرمة.

الثالث: أن تکون المرضعة حیة، فلو ماتت فی أثناء الرضاع و أکمل النصاب حال موتها و لو رضعة لم ینشر الحرمة.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۳۲۹

الرابع: أن یکون المرتضع فی أثناء الحولین و قبل استکمالهما، فلا عبرة برضاعه بعدهما. أما بالنسبة إلی المرضعة فقد أفتی بعضهم بعدم اشتراط أن یکون عمر ولدها دون السنتین و فیه تأمل، فلا یترک الاحتیاط (وجوبا) إذا کان ولد المرضعة أکبر من سنتین فلا یعامل الرضیع معاملة المحرم و لا یتزوج منهم.

(مسألة ۱۱۳۹) المراد بالحولین أربع و عشرون شهرا هلالیا من حین الولادة، و لو وقعت الولادة أثناء الشهر یکمل ما نقص منه من الشهر الخامس و العشرین علی الأظهر.

الشرط الخامس: الکمیة، و هی بلوغه الحد المعین، فلا یکفی مسمی الرضاع و لا رضعة کاملة. و له فی الأخبار و عند فقهائنا الأخیار تحدیدات ثلاثة: الأثر، و الزمان، و العدد. و أی واحد منها حصل کفی فی نشر الحرمة:

فأما الأثر فهو أن يرضع بمقدار ينبت اللحم و يشدّ العظم.

و أما الزمان فهو أن يرتضع من المرأة يوما و ليلة متصلين بأن يكون غذاؤه فى هذه المدة منحصرا بلبن المرأة.

و أما العدد فهو أن يرتضع منها خمس عشرة رضعة كاملة.

(مسألة ۱۱۴۰) المعتبر فى إنبات اللحم و شد العظم أن يكون الرضاع سببا مستقلا لهما على وجه ينسبان إليه، فلو فرض ضم السكر و نحوه إليه على نحو ينسبان إليهما فيشكل ثبوت التحريم. كما أن المدار على إنبات اللحم و شد العظم ما كان معتدا به منهما على نحو بيّن يصدقان عرفا و لا يكفى حصولهما بالدقة العقلية. و إذا شك فى حصولهما بهذه المرتبة أو فى استقلال الرضاع فى حصولهما، يرجع إلى التقديرين الآخرين.

(مسألة ۱۱۴۱) يعتبر فى التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه فى اليوم و الليلة منحصرا بلبن المرأة حسب ما يتعارف فى الرضيع، فلا يضر أن يشرب أو يأكل شيئا قليلا غيره بنحو يتعارف كثيرا. و لا يقدح شرب الماء للعطش

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۳۰

و لا ما يأكل أو يشرب دواء. و الظاهر كفاية التلفيق فى التقدير بالزمان لو ابتدأت بالرضاع فى أثناء الليل أو النهار.

(مسألة ۱۱۴۲) يعتبر فى التقدير بالعدد أمور: منها: كمال الرضعة بأن يروى الصبى و يصدر من قبل نفسه، و لا تحسب الرضعة الناقصة، و لا تضم الناقصات بعضها إلى بعض، بأن تحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات مثلا واحدة. نعم لو التقم الصبى الثدى ثم رفضه لا- بقصد الإعراض بأن كان للتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدى إلى آخر أو غير ذلك، كان الكل رضعة واحدة. و منها: توالى الرضعات، بأن لا يفصل بينها إرضاع امرأة أخرى و لو كان ناقصا على الأحوط. و لا يقدح فى التوالى تخلل غير الرضاع من المأكول و المشروب و إن تغذى به. و منها: أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة، فلو ارتضع بعض الرضعات من امرأة و أكملها من امرأة أخرى، لم تنشر الحرمة و إن اتحد الزوج فلا تكون أىّ من المرضعتين أما للمرتضع و لا الزوج أبا له. و منها: اتحاد الزوج، بأن يكون تمام العدد من لبن امرأة لرجل واحد، و لا يكفى اتحاد المرضعة، فلو أرضعت امرأة من لبن زوج ثمان رضعات ثم طلقها و تزوجت بآخر و حملت منه، ثم أرضعت ذلك الطفل من لبن الزوج الثانى تكملة العدد من دون تخلل إرضاع امرأة أخرى- و كان يتغذى الولد فى تلك المدة المتخللة بالمأكول و المشروب- لم ينشر الحرمة.

(مسألة ۱۱۴۳) الشروط المذكورة شروط لناشرية الرضاع للحرمة، فلو انتفى بعضها لم تنتشر الحرمة أصلا حتى بين الزوج و المرتضعة، و كذا بين المرتضع و المرضعة، فضلا عن الأصول و الفروع و الحواشى.

(مسألة ۱۱۴۴) يشترط أيضا لنشر الحرمة بين المرتضعين أى الأخوة الرضاعية شرط آخر و هو وحدة الزوج الذى ارتضع المرتضعان من لبن زوجته، فلو ارتضع صبى من امرأة من لبن شخص رضاعا كاملا، و ارتضعت

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۳۱

صبية من تلك المرأة من لبن شخص آخر كذلك لم تحرم الصبية على ذلك الصبى، و لا فروع أحدهما على الآخر، بخلاف ما إذا كان صاحب اللبن واحدا و تعددت المرضعة، كما إذا كانت لشخص نسوة متعددة و أرضعت كل واحدة منهن من لبنه طفلا رضاعا كاملا، فإنه يحرم بعضهم على بعض، و على فروعه لحصول الأخوّة الرضاعية بينهم.

(مسألة ۱۱۴۵) إذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط صار الزوج و المرضعة أبا و أما للمرتضع، و أصولهما أجدادا و جدات، و فروعهما إخوة و أولاد إخوة له، و من فى حاشيتهما و فى حاشية أصولهما أعماما أو عمات و أخوالا أو خالات له. و صار المرتضع ابنا أو بنتا لهما و فروعه أحفادا لهما. فإذا تبين ذلك فكل عنوان نسبى محرم من العناوين السبعة المتقدمة إذا تحقق مثله فى الرضاع يكون محرما: فالأم الرضاعية كالأم النسبية، و البنت الرضاعية كالبنت النسبية، و هكذا. فلو أرضعت امرأة من لبن زوجها طفلا حرمت المرضعة و أمها و أم زوجها على المرتضع بسبب الأمومة، و حرمت المرتضعة و بناتها و بنات المرتضع على الزوج و على أبيه و أب

المرضعة بسبب البنوة، و حرمت أخت الزوج و أخت المرضعة على المرتضع لكونهما عمة و خالة له، و المرتضعة على أخ الزوج و أخ المرضعة لكونها بنت أخ أو بنت أخت لهما، و حرمت بنات الزوج على المرتضع، و المرتضعة على أبنائه نسبيين كانوا أم رضاعيين، و كذا بنات المرضعة على المرتضع، و المرتضعة على أبنائها إذا كانوا نسبيين بسبب الأخوّة. و أما أولاد المرضعة الرضاعيون ممن أرضعتهم بلبن زوج آخر غير الزوج الذى ارتضع المرتضع بلبنه، فلا يحرمون على المرتضع، لما مر من اشتراط اتحاد الزوج فى نشر الحرمة بين المرتضعين.

(مسألة ۱۱۴۶) يكفى فى حصول العلاقة الرضاعية التى تنشر الحرمة دخالة الرضاع فى حصولها فى الجملة، فقد تحصل بالرضاع من دون دخالة

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۳۲

غيره فيها كعلاقة البنوة و الأمومة و الأبوة الحاصلة بين المرتضع و المرضعة و زوجها (صاحب اللبن) و كذا الحاصلة بينه و بين أصولهما الرضاعيين فيكون أبوهما و أمهما من الرضاعة جده وجدته أيضا. و قد تحصل بالرضاع مع دخالة النسب كعلاقة الأخوة الحاصلة بين المرتضع و أولاد المرضعة و زوجها النسبيين.

و ذلك: أن النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة كالنسبة بين الولد و والده و والدته، و قد تحصل بعلاقتين كالنسبة بين الأخوين فإنها تحصل بعلاقة كل منهما مع الأب أو الأم أو كليهما، و كالنسبة بين الشخص وجده الأدنى، فإنها تحصل بعلاقة بينه و بين أبيه مثلا و علاقة بين أبيه و بين جده، و قد تحصل بعلاقات ثلاث كالنسبة بين الشخص و بين جده الثانى، و كالنسبة بينه و بين عمه الأدنى فإنها تحصل بعلاقة بينه و بين أبيه و بعلاقة كل من أبيه و أخيه مع أبيهما مثلا، و هكذا تتصاعد و تتنازل النسب، و تتشعب بقلة العلاقات و كثرتها، حتى أنه قد تتوقف نسبة بين شخصين على عشر علائق أو أقل أو أكثر، فإذا تبين ذلك، فإن كانت تلك العلائق كلها حاصلة بالولادة كانت العلاقة نسبية، و إن حصلت كلها أو بعضها و لو واحدة من العشر بالرضاع كانت العلاقة رضاعية.

(مسألة ۱۱۴۷) لما كانت علاقة المصاهرة- التى هى أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتى- علاقة بين أحد الزوجين و بعض أقرباء الآخر، فهى تتوقف على أمرين: الزواج و القرابة، و الرضاع إنما يقوم مقام الثانى دون الأول، فمرضعة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتى تحرم أمها عليك، لكن الأم و البنت الرضاعيتين لزوجتك تكونان كالأم و البنت النسبيتين لها، فتحرمان عليك، و كذلك حليلة الابن الرضاعى كحليلة الابن النسبى، و حليلة الأب الرضاعى كحليلة الأب النسبى تحرم الأولى على أبيه الرضاعى و الثانية على ابنه الرضاعى.

(مسألة ۱۱۴۸) ظهر مما سبق أن العلاقة الرضاعية المحضة قد تحصل

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۳۳

برضاع واحد كالحاصلة بين المرتضع و المرضعة و صاحب اللبن. و قد تحصل برضاعين كالحاصلة بين المرتضع و بين الأبوين الرضاعيين للمرضعة أو زوجها (صاحب اللبن). و قد تحصل برضاعات متعددة. كما إذا كان لصاحب اللبن مثلا أب من جهة الرضاع و كان لذلك الأب الرضاعى أيضا أب من الرضاع و كان للأخير أيضا أب من الرضاع، و هكذا إلى عشرة آباء كان الجميع أجدادا رضاعيين للمرتضع الأخير، و جميع المرضعات جدات له، فإن كانت أنثى حرمت على جميع الأجداد و إن كان ذكرا حرمت عليه جميع الجدات. بل لو كانت للجد الرضاعى الأعلى أخت رضاعية حرمت على المرتضع الأخير لكونها عمته العليا من الرضاع، و لو كانت للمرضعة الأبعد التى هى الجدة العليا للمرتضع أخت، حرمت عليه لكونها خالته العليا من الرضاع.

(مسألة ۱۱۴۹) إذا حصلت الأخوة الرضاعية بين المرتضعين، التى تقدم فيها اشتراط وحدة صاحب اللبن (الزوج) يترتب عليها العمومة و الخؤولة بالرضاعة، لأن العم و العمة أخ و أخت للأب و الخال و الخالة أخ و أخت للأم، فلو رضع أبوه أو أمه مع صبية من امرأة فإن اتحد الزوج (صاحب اللبن) كانت الصبية عمته أو خالته من الرضاعة، بخلاف ما إذا لم يتحد، فلا تحصل الأخوة الرضاعية بين أبيه أو

أمه مع الصبية و لا تكون هى عمته أو خالته و لا تحرم عليه.

(مسألة ١١٥٠) لا يجوز أن ينكح أب المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولادة، بل و رضاعا على الأحوط. و كذا فى أولاد المرضعة نسبا لا رضاعا، و أما أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فيجوز نكاحهم فى أولاد صاحب اللبن و فى أولاد المرضعة التى أرضعت أخاهم، بل و نفس المرضعة أيضا و إن كانت أم أخيهم، و إن كان الأحوط (استحبابا) الترك فى الجميع.

(مسألة ١١٥١) إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن زوجها، ثم أرضعت

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٣٣۴

بنت شخص آخر من لبن ذلك الزوج، فتلك البنت و إن حرمت على ذلك الابن، لكن أخوات كل منهما تحلّ لإخوة الآخر.

(مسألة ١١٥٢) كما يمنع الرضاع المحرّم من النكاح لو كان سابقا، يبطله لو حصل لاحقا، فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أمه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجة أخيه رضاعا كاملا، بطل نكاحها و حرمت عليه لأنها تصير بالرضاع بنتا أو أختا أو بنت أخ أو بنت أخت له.

و كذا لو كانت له زوجتان صغيرة و كبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة، تحرم عليه الكبيرة لأنها صارت أم زوجته، و كذلك الصغيرة إن كان رضاعها من لبنه أو كان دخل بالكبيرة لأنها تصير بنتا له فى الأول و بنت زوجته المدخول بها فى الثانى. و أما إن كانت الكبيرة غير مدخول بها و كان اللبن من غيره، ففى بطلان نكاح الكبيرة لكونها أم الزوجة دون الصغيرة لأنها ربيبته من التى لم يدخل بها، أو بطلان نكاحهما لحرمة الجمع بين الأم و البنت احتمالان، فلا يترك الاحتياط بتجديد نكاح الصغيرة إن أراد البقاء، و بالطلاق إن أراد التفريق.

(مسألة ١١٥٣) إذا كان أخوان فى بيت واحد مثلا و كانت زوجة كل منهما أجنبية عن الآخر و أرادا أن تصير زوجة كل منهما من محارم الآخر حتى يحل له النظر إليها، يمكن أن يتزوج كل منهما بصبية فى سن الرضاع و ترضعها زوجة الآخر رضاعا كاملا فتصير زوجة كل منهما أما لزوجة الآخر و تكون من محارمه و يحل نظره إليها، و يبطل نكاح الصبية فى الصورتين لأنها تصير بنت أخ زوجها.

(مسألة ١١٥۴) إذا أرضعت امرأة ولد بنتها، أى جدته من طرف الأم، حرمت بنتها أى أم الولد على زوجها و بطل نكاحها، سواء أرضعته بلبن أب البنت أو بلبن غيره، و ذلك لأن زوج البنت أب للمرتضع و زوجته بنت

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٣٣۵

للمرضعة جدة الولد، و قد مرّ أنه يحرم على أب المرتضع نكاح أولاد المرضعة، و إذا منع منه سابقا أبطله لاحقا. و كذا إذا أرضعت زوجة أب البنت من لبنه ولد البنت بطل نكاح البنت، لما مرّ من أنه يحرم نكاح أب المرتضع فى أولاد صاحب اللبن. و أما الجدة من طرف الأب إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتب عليه شيء، و كذا لو وقع إرضاع الجدة من طرف الأم لولد بنتها بعد وفاة بنتها أو طلاقها أو وفاة زوجها، لم يترتب عليه بطلان النكاح لانتفاء الموضوع، لكن يترتب عليه حرمة المطلقة و أختها و أخت المتوفاة.

(مسألة ١١٥۵) إذا زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة و كانت أما الصغيرين أختين، ثم أرضعت جدتهما من طرف الأب أو الأم أحدهما انفسخ نكاحهما، لأن المرتضع إن كان هو الذكر فإن أرضعته جدته من طرف الأب صار عما لزوجته، و إن أرضعته جدته من طرف الأم صار خالا لزوجته، و إن كان هو الأنثى صارت عمة لزوجها على الأول، و خالة له على الثانى، فيبطل النكاح على أى حال.

(مسألة ١١٥۶) إذا حصل الرضاع الطارئ المبطل للنكاح، فإما أن يبطل نكاح المرضعة بإرضاعها كما فى إرضاع الزوجة الكبيرة زوجته الصغيرة بالنسبة إلى نكاحها، و إما أن يبطل نكاح المرتضعة كما فى المثال نفسه بالنسبة إلى نكاح الصغيرة، و إما أن يبطل نكاح غيرهما كما فى إرضاع الجدة من طرف الأم ولد بنتها. و الظاهر بقاء استحقاق الزوجة للمهر فى الجميع، إلا فى الصورة الأولى إذا كان الإرضاع و انفساخ العقد قبل الدخول ففيه إشكال فلا يترك الاحتياط بالمصالحة. و كذا لا تترك المصالحة على ما يغرمه الزوج من

المهر قبل الدخول إذا كان إرضاعها مبطلا لنكاح غيرها.

(مسألة ١١٥٧) قد سبق أن العناوين المحرمة من جهة الولادة و النسب سبعة: الأمهات، و البنات، و الأخوات، و العمات، و الخالات، و بنات الأخ،

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج‌٢، ص: ٣٣۶

و بنات الأخت. فإن حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوين كان محرما كالحاصل بالولادة. أما إذا لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين السبعة لكن حصل عنوان خاص لو كان حاصلا بالولادة لكان متحدا مع أحد تلك العناوين السبعة، كما لو أرضعت امرأة ولد بنته فصارت أم ولد بنته، و أم ولد البنت ليست من تلك السبعة، لكن لو كانت أمومة ولد البنت بالولادة كانت بنتا له، و البنت من المحرمات السبعة. فالحق أن مثل هذا الرضاع لا يكون محرّما فلا تحرم مرضعة ولد البنت كالبنت، و قيل بحرمتها و يعبر عنه (بعموم المنزلة) و لنذكر لذلك بعض الأمثلة:

أحدها: إذا أرضعت زوجته بلبنه أخاها فإنه يصير ولده و زوجته أخته، فهل تحرم عليه من جهة أن أخت ولده إما بنته أو ربيبته و هما محرمتان عليه و زوجته بمنزلتهما، أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول نعم، و من قال بالعدم كما قلنا يقول لا.

ثانيها: إذا أرضعت زوجته بلبنه ابن أخيها فصار ولده و هى عمته، و عمة ولده حرام عليه لأنها أخته، فهل تحرم من الرضاع أم لا؟، فمن قال بعموم المنزلة يقول نعم و من قال بالعدم يقول لا.

ثالثها: إذا أرضعت زوجته عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها فصارت أمهم، فبما أن أم عم زوجته و عمتها حرام عليه لأنها جدتها من الأب، و كذا أم خال زوجته و خالتها حرام عليه لأنها جدتها من الأم، فهل تحرم عليه زوجته بسبب الرضاع أم لا؟، فمن قال بعموم المنزلة يقول نعم، و من قال بالعدم يقول لا.

رابعها: إذا أرضعت زوجته بلبنه ولد عمها أو ولد خالها فصار أبا لابن عمها أو أبا لابن خالها، و هى تحرم على أب ابن عمها و أب ابن خالها لكونهما عمها و خالها، فهل تحرم عليه من جهة الرضاع أم لا؟، فمن قال بعموم المنزلة يقول نعم، و من قال بالعدم يقول لا.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج‌٢، ص: ٣٣٧

خامسها: امرأة أرضعت أخاه أو أخته لأبويه فصارت أما لهما، و الأم محرمة عليه، فهل تحرم عليه من جهة الرضاع و يبطل نكاح المرضعة إن كانت زوجته أم لا؟، فمن قال بعموم المنزلة يقول نعم، و من قال بالعدم يقول لا.

سادسها: امرأة أرضعت ولد بنته فصارت أما للولد، فهل تحرم عليه لكونها بمنزلة بنته، و يبطل نكاح المرضعة إن كانت زوجته؟، فمن قال بعموم المنزلة يقول نعم، و من قال بالعدم يقول لا.

سابعها: امرأة أرضعت ولد أخته فصارت أما له، فهل تحرم عليه من جهة أن أم ولد الأخت حرام عليه لأنها أخته، و يبطل نكاح المرضعة إن كانت زوجته أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول نعم، و من قال بالعدم يقول لا.

ثامنها: امرأة أرضعت عمه أو عمته أو خاله أو خالته فصارت أمهم، و بما أن أم عمه و عمته نسبا تحرم عليه لأنها جدته من طرف أبيه و كذا أم خاله و خالته لأنها جدته من طرف أمه، فهل تحرم عليه المرضعة بسبب الرضاع و يبطل نكاحها إن كانت زوجته؟، فمن قال بعموم المنزلة يقول نعم، و من قال بالعدم يقول لا.

(مسألة ١١٥٨) لو شك فى وقوع الرضاع أو فى حصول بعض شروطه من الكمية أو الكيفية، بنى على العدم. نعم يشكل فيما لو علم بوقوع الرضاع بشروطه و لم يعلم بوقوعه فى الحولين أو بعدهما و علم تاريخ الرضاع و جهل تاريخ ولادة المرتضع، فحينئذ لا يترك الاحتياط (وجوبا) بالستر و عدم التزويج.

(مسألة ١١٥٩) لا تقبل الشهادة على الرضاع إلا مفصلة، بأن يشهد الشهود على الارتضاع فى الحولين بالامتصاص من الثدى خمس عشرة رضعة متواليات مثلا، إلى آخر ما تقدم من شروط الرضاع المحرّم. و لا يكفى الشهادة المطلقة و المجملة، بأن يشهد على وقوع

الرضاع المحرّم أو يشهد مثلا على أن فلانا ولد فلانة أو فلانة بنت فلان من الرضاع، بل يطلب منه التفصيل.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۳۸

(مسألة ۱۱۶۰) الأقوى أنه تقبل شهادة النساء العادلات فى الرضاع، مستقلات بأن تشهد أربع نسوة عليه، و منضمات بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد.

(مسألة ۱۱۶۱) يستحب أن يختار لرضاع الأولاد: المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة، فإن للّبن تأثيرا تاما فى المرتضع، كما يشهد به الاختبار و نطقت به الأخبار و الآثار: فعن الباقر عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: لا تسترضعوا الحمقاء و العمشاء، فإن اللبن يعدى. و عن أمير المؤمنين عليه السلام: لا تسترضعوا الحمقاء، فإن اللبن يغلب الطباع. و عنه عليه السلام: أنظروا من ترضع أولادكم، فإن الولد يشبّ عليه. إلى غير ذلك من الأخبار المستفاد منها رجحان اختيار ذوات الصفات الحميدة خلقا و خلقا، و كراهة اختيار أضدادهن، لا سيما الكافرة، و إن اضطر إلى استرضاعها فليختر اليهودية و النصرانية على المشركة و المجوسية، و مع ذلك لا يسلم الطفل إليهن و لا يذهبن بالولد إلى بيوتهن، و يمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير، و مثل الكافرة أو أشد كراهة استرضاع الزانية باللبن الحاصل من الزنا، و المرأة المتولدة من الزنا. فعن الباقر عليه السّلام: لبن اليهودية و النصرانية و المجوسية أحب إلىّ من ولد الزنا. و عن الكاظم عليه السّلام سئل عن امرأة زنت هل يصلح أن تسترضع؟

قال: لا يصلح و لا لبن ابنتها التى ولدت من الزنا.

أحكام المصاهرة

(مسألة ۱۱۶۲) المصاهرة هى علاقة بين أحد الزوجين و أقرباء الآخر، و يلحق بها غير الزوجين أيضا مثل المالك و المملوكة و الزانى و الزانية و الواطئ و الموطوءة بالشبهة، و غيرها على ما يأتى تفصيله. و توجب هذه العلاقة حرمة النكاح إما عينا و إما جمعا كما سيأتى.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۳۹

(مسألة ۱۱۶۳) تحرم معقودة الأب على ابنه و بالعكس فصاعدا فى الأول و نازلا فى الثانى حرمة دائمية، سواء كان العقد دائميا أو انقطاعيا، و سواء دخل المعقود له بالمعقودة أو لم يدخل بها، و سواء كان الأب و الابن نسبيين أو رضاعيين.

(مسألة ۱۱۶۴) إذا عقد على امرأة حرمت عليه أمها و إن علت نسبا أو رضاعا، سواء دخل بها أو لا، و سواء كان العقد دواما أو انقطاعا، و سواء كانت المعقودة صغيرة أو كبيرة. و الأقوى عدم اعتبار شرط إمكان الاستمتاع بالصغيرة فى حرمة أمها و صحة عقدها ساعة أو ساعتين و إن لم تبلغ حد الاستمتاع، نعم الاحتياط حسن.

(مسألة ۱۱۶۵) إذا عقد على امرأة حرمت عليه بنتها و إن نزلت إذا دخل بالأم و لو دبرا، و أما إذا لم يدخل بها تحرم عليه ما دامت الأم فى حباله، فإذا خرجت بموت أو طلاق أو غير ذلك جاز له نكاحها.

(مسألة ۱۱۶۶) لا فرق فى حرمة بنت الزوجة بين أن تكون البنت موجودة فى زمان زوجية الأم أو تولدت بعد خروجها عن الزوجية، فلو عقد على امرأة و دخل بها ثم طلقها، ثم تزوجت و ولدت من الزوج الثانى بنتا، تحرم هذه البنت على الزوج الأول.

(مسألة ۱۱۶۷) من زنا بامرأة أو وطأها شبهة ترتبت عليه الحرمات الأربع على الأقوى و الأشهر، فتحرم على أبيه و ابنه و تحرم عليه أمها و بنتها.

نعم الزنا الطارئ على الزواج و الدخول لا يوجب الحرمة فلو تزوج بامرأة و دخل بها ثم زنا بأمها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته، و كذا لو زنا الأب بزوجة الابن لم تحرم على الابن، و لو زنا الابن بزوجة الأب لم تحرم على الأب، أما إذا كان الزنا طارئا بعد الزواج و قبل الدخول فلا يترك الاحتياط و كذا الحكم فى وطأ الشبهة.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٣٤٠

(مسألة ١١٦٨) لا فرق فى الحكم بين الزنا فى القبل و الدبر، و كذا فى الوطأ بالشبهة.

(مسألة ١١٦٩) إذا علم بالزنا و شك فى كونه سابقا على العقد أو طارئا بنى على أنه طارئ.

(مسألة ١١٧٠) إذا لمس امرأة أجنبية أو نظر إليها بشهوة حرمت الملموسة و المنظورة على أب اللامس و الناظر و ابنهما على قول، بل قيل بحرمة أم المنظورة و الملموسة على الناظر و اللامس أيضا، و هذا و إن كان أحوط لكن الأقوى خلافه. نعم لو كانت للأب مملوكة منظورة أو ملموسة له بشهوة حرمت على ابنه، و كذا العكس على الأقوى. بل الأحوط ذلك مع غير الشهوة أيضا إلا إذا كان نظر منها إلى ما لا يحرم على غير المالك النظر إليه.

(مسألة ١١٧١) لا يجوز نكاح بنت أخ الزوجة على عمتها و لا بنت أخت الزوجة على خالتها إلا بإذنهما، من غير فرق بين كون النكاحين دائمين أو منقطعين أو مختلفين، و لا بين علم العمة و الخالة حال العقد و جهلهما، و لا بين اطلاعهما على ذلك و عدم اطلاعهما أبدا، فلو وقع العقد عليهما بدون إذنهما كان العقد الطارئ كالفضولى على الأقوى يتوقف صحته على إجازة العمة و الخالة، فإن أجازتا جاز و إلا بطل. و يجوز نكاح العمة و الخالة على بنتى الأخ و الأخت لهما و إن كانت العمة و الخالة جاهلتين، و ليس لهما الخيار لا فى فسخ عقد أنفسهما و لا فى فسخ عقد بنتى الأخ و الأخت على الأقوى.

(مسألة ١١٧٢) الظاهر أنه لا فرق فى العمة و الخالة بين الدنيا منهما و العليا، كما لا فرق بين النسبيتين منهما و الرضاعيتين.

(مسألة ١١٧٣) إذا أذنتا ثم رجعتا عن الإذن، فإن كان رجوعهما بعد العقد لم يؤثر فى البطلان، و إن كان قبله بطل الإذن السابق، فلو لم يبلغه الرجوع و تزوج اعتمادا على الإذن، توقفت صحته على الإجازة اللاحقة.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٣٤١

(مسألة ١١٧٤) الظاهر أن اعتبار إذنهما ليس حقا لهما كالخيار حتى يسقط بالإسقاط، فلو اشترط فى ضمن عقدهما أن لا يكون لهما ذلك لم يؤثر شيئا، و لو اشترط عليهما أن يكون للزوج العقد على بنت الأخ أو الأخت فالظاهر ان الشرط المذكور بمنزلة الإذن، فيصح العقد عليهما إن لم تظهرا الكراهة قبل العقد.

(مسألة ١١٧٥) إذا تزوج بالعمة و ابنة أخيها أو بالخالة و ابنة أختها، و شك فى السابق منهما، حكم بصحة العقدين، و كذا إذا تزوج ببنت الأخ أو الأخت و شك فى أنه هل كان عن إذن من العمة أو الخالة أم لا، فيحكم بالصحة و حصول الإذن منهما.

(مسألة ١١٧٦) إذا طلق العمة أو الخالة، طلاقا بائنا، صح العقد على بنتى الأخ و الأخت بمجرد الطلاق، و إن كان رجعيا لم يجز إلا بعد انقضاء العدة.

(مسألة ١١٧٧) لا يجوز الجمع فى النكاح بين الأختين نسبيتين أو رضاعيتين، دواما أو انقطاعا أو بالاختلاف، فلو تزوج بإحدى الأختين ثم تزوج بالأخرى بطل العقد الثانى دون الأول، سواء دخل بالأولى أو لا.

و لو اقترن عقدهما، بأن تزوجهما بعقد واحد أو عقد هو على إحداهما و وكيله على الأخرى فى زمان واحد مثلا، بطلا معا.

(مسألة ١١٧٨) إذا تزوج بالأختين و لم يعلم العقد السابق من اللاحق، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، و إن جهل تاريخهما فإن احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معا، و إن علم عدم الاقتران فقد علم إجمالا بصحة أحد العقدين و بطلان الآخر، فلا يجوز له وطأهما و لا وطأ إحداهما ما دام الاشتباه. و يحتمل تعينها بالقرعة و لكن الأحوط (وجوبا) أن يطلقهما ثم يتزوج من شاء منهما بلا إشكال، أو يطلق الزوجة الواقعية منهما ثم يتزوج

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٣٤٢

من شاء منهما على إشكال، و له أن يطلق إحداهما و يجدد العقد على الأخرى بعد انقضاء عدة الأولى إذا كانت مدخولا بها.

(مسألة ١١٧٩) إذا طلقهما و الحال هذه، فإن كان قبل الدخول فعليه للزوجة الواقعية نصف مهرها، و إن كان بعد الدخول فعليه تمام

مهرها، فإن كان المهران مثليين و اتفقا جنسا و قدرا فقد علم من عليه الحق و مقدار الحق، و إنما الاشتباه فيمن لها الحق، و فى غير ذلك يكون الاشتباه فى الحق أيضا، فإن اصطلحوا بما تسالموا عليه فهو، و إلا فلا محيص عن القرعة، فمن خرجت عليها من الأختين كان لها نصف مهرها المسمى أو تمامه و لا تستحق الأخرى شيئا. أما مع الدخول بها ففيه تفصيل لا يسعه المقام.

(مسألة ١١٨٠) الظاهر جريان حكم تحريم الجمع إذا كانت الأختان كلتاهما أو إحداهما من الزنا.

(مسألة ١١٨١) إذا طلق زوجته، فإن كان الطلاق رجعيا لا يجوز و لا يصح نكاح أختها ما لم تنقض عدتها، و إن كان بائنا كالطلاق الثالث أو كانت المطلقة ممن لا عدة لها كالصغيرة و غير المدخول بها و اليائسة، جاز له نكاح أختها فى الحال. نعم لو كانت متمتعة و انقضت مدتها أو وهبها المدة فلا يجوز له على الأحوط إن لم يكن أقوى نكاح أختها قبل انقضاء العدة و إن كانت بائنة.

(مسألة ١١٨٢) ذهب بعض الأخباريين إلى حرمة الجمع بين الفاطميتين فى النكاح، و الحق جوازه و إن كان الترك أحوط و أولى، و لو قلنا بالحرمة فهى تكليفية لا يترتب عليها غير الإثم و المعصية من دون أن تؤثر فى بطلان عقديهما، و جعله كالجمع بين الأختين إفراط من القول ضعيف فى الغاية.

(مسألة ١١٨٣) الأحوط ترك تزوج الحر بالأمة دواما أو متعة إلا إذا لم يتمكن من مهر الحرة و شق عليه الصبر على الشبق بحيث خاف الوقوع فى الزنا، فيجوز بلا إشكال.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٣٤٣

(مسألة ١١٨۴) لا يجوز التزوج بالأمة على الحرة فى موارد جوازه إلا بإذنها، فلو نكحها عليها تتوقف صحة عقد الأمة على إجازة الحرة، فإن أجازت جاز و إلا بطل. و يجوز العكس، و هو نكاح الحرة على الأمة، فإن كانت الحرة عالمة بالحال لزم العقدان، و إن كانت جاهلة فلها الخيار فى فسخ عقدها لا فى فسخ عقد الأمة.

(مسألة ١١٨۵) إذا زنت امرأة ذات بعل لم تحرم على زوجها، و لا يجب على زوجها أن يطلقها و إن كانت مصرة على ذلك، إلا إذا صارت مشهورة بالزنا فالأحوط أن يعتزلها بمجرد اشتهارها بذلك و يطلقها و يجدد عقده عليها إذا أظهرت توبتها.

(مسألة ١١٨۶) من زنا بذات بعل دواما أو متعة حرمت عليه أبدا، سواء كانت حرة أو أمة، مسلمة أو كافرة، مدخولا بها من زوجها أو لا، فلا يجوز له نكاحها بعد موت زوجها أو زوال عقدها بطلاق أو فسخ أو انقضاء مدة و غيرها. و لا فرق على الظاهر بين أن يكون الزانى عالما بأنها ذات بعل أو لا، و لو كان مكرها على الزنا فلا يترك الاحتياط (وجوبا) بحرمتها أبدا أيضا.

(مسألة ١١٨٧) إذا زنا بامرأة فى العدة الرجعية حرمت عليه أبدا كذات البعل دون البائنة و عدة الوفاة، و لو علم أنها كانت فى العدة و لم يعلم أنها كانت رجعية أو بائنة فلا حرمة ظاهرا ما دام شاكا. نعم لو علم بكونها فى عدة رجعية و شك فى انقضائها فالظاهر الحرمة.

(مسألة ١١٨٨) من لاط بغلام فأوقبه و لو ببعض الحشفة حرمت عليه أبدا أم الغلام و إن علت، و بنته و إن نزلت، و أخته، من غير فرق بين كونهما صغيرين أو كبيرين أو مختلفين، و لا تحرم على المفعول أم الفاعل و بنته و أخته على الأقوى. و حكم الأم و البنت و الأخت الرضاعيات للمفعول كالنسبيات.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٣۴۴

(مسألة ١١٨٩) إنما يوجب اللواط حرمة المذكورات إذا سبق الزواج، و أما إن كان بعد الزواج و الدخول فلا يوجب الحرمة و بطلان النكاح، نعم إذا كان بعد الزواج و قبل الدخول فالأحوط (وجوبا) جريان حكم الحرمة كما مر فى الزنا.

(مسألة ١١٩٠) لو شك فى تحقق الإيقاب حينما عبث بالغلام أو بعده بنى على العدم.

أحكام النكاح فى العدة

(مسألة ١١٩١) لا يجوز نكاح المرأة لا دائما و لا منقطعا إذا كانت فى عدة الغير، رجعية كانت أو بائنة، عدة وفاة أو غيرها، من نكاح

دائم أو منقطع، أو من وطء شبهة. و كذا لا يجوز التصريح بالخطبة فى عدة الغير مطلقا، و أما التعريض فيجوز فى غير الرجعية.

و لو تزوجها فى العدة فإن كانا عالمين بالموضوع و الحكم بأن علما بكونها فى العدة و علما بأنه لا يجوز النكاح فى العدة، أو كان أحدهما عالما بهما بطل النكاح و حرمت عليه أبدا، سواء دخل بها أو لا، و كذا إن جهلا بهما أو بأحدهما و دخل بها و لو دبرا، و أما لو لم يدخل بها فيبطل العقد و لكن لا تحرم عليه أبدا، فله استئناف العقد عليها بعد انقضاء العدة التى كانت فيها.

(مسألة ۱۱۹۲) إذا وكل أحدا فى العقد له على امرأة و لم يعين الزوجة فزوجه امرأة ذات عدة لم تحرم عليه بمجرد العقد و إن علم الوكيل بأنها فى العدة. بل لا تحرم عليه مع الدخول أيضا، لأن توكيله كان مختصا بالعقد الصحيح، فعقد ذات العدة غير مستند إليه و دخوله مع الجهل بالعدة وطأ بالشبهة لا يوجب الحرمة. و لو علم بكونها فى العدة و مع ذلك دخل بها بدون إمضاء العقد فهو زنا لا يوجب الحرمة إلا فى الرجعية، و إن أمضى العقد

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۳۴۵

فدخل ففى ترتب أحكام العقد فى العدة على إمضائه إشكال جدا، و لكن لا يترك الاحتياط فيه (وجوبا).

و أما إذا عين للوكيل الزوجة فإن كان الموكل عالما بالحكم و الموضوع حرمت عليه و إن كان الوكيل جاهلا بهما بخلاف العكس. فالمدار على علم الموكل و جهله لا الوكيل.

(مسألة ۱۱۹۳) لا يلحق بالتزوج فى العدة وطأ الشبهة أو الزنا بالمعتدة، فلو وطأ شبهة أو زنا بالمرأة فى حال عدتها لم يؤثر فى الحرمة الأبدية فى آية عدة كانت إلا العدة الرجعية فإن الزنا فيها يوجب الحرمة كما مر.

(مسألة ۱۱۹۴) إذا كانت المرأة فى عدة الرجل و لم يكن مانع من تزوجه بها كأن يكون طلاقه إياها ثالثا، جاز له العقد عليها فى الحال و لا ينتظر انقضاء العدة. نعم إذا كانت معتدة له بالعدة الرجعية يبطل عقده عليها لكونها بمنزلة زوجته، و لا يصح عقد الزوج على زوجته، فلو كانت عنده متعة و أراد أن يجعل عقدها دواما جاز أن يهب مدتها و يعقد عليها عقد الدوام فى الحال، بخلاف ما إذا كانت عنده زوجة دائمة و أراد أن يجعلها منقطعة فطلقها لذلك طلاقا غير بائن، فإنه لا يجوز له إيقاع عقد الانقطاع عليها إلا بعد خروجها عن العدة.

(مسألة ۱۱۹۵) إذا عقد على امرأة فى عدتها جهلا و دخل بها بعد انقضاء عدتها فالأحوط (وجوبا) أن يطلقها، ثم لا يتزوج بها.

(مسألة ۱۱۹۶) إذا شك فى أنها معتدة أم لا، حكم بالعدم و جاز له تزوجها و لا يجب عليه الفحص عن حالها، و كذا لو شك فى انقضاء عدتها و أخبرت هى بالانقضاء فإنها تصدق و يجوز العقد عليها.

(مسألة ۱۱۹۷) إذا علم أن زواجه كان فى العدة مع الجهل موضوعا أو حكما، و لكن شك فى أنه قد دخل بها حتى تحرم عليه أبدا أم لا، بنى على

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۳۴۶

عدم الدخول فلا تحرم عليه. و كذا لو علم بعدم الدخول لكن شك فى أن أحدهما كان عالما أم لا، بنى على عدم العلم، فلا يحكم بالحرمة الأبدية.

(مسألة ۱۱۹۸) يلحق بالتزوج فى العدة فى إيجاب الحرمة الأبدية التزوج بذات البعل، فلو تزوجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبدا، سواء دخل بها أم لا، و لو تزوجها مع الجهل لم تحرم عليه إلا مع الدخول بها.

(مسألة ۱۱۹۹) إذا تزوج بامرأة عليها عدة و لم تشرع فيها لعدم تحقق مبدئها، كما إذا تزوج بمن مات زوجها و لم يبلغها الخبر، فإن مبدأ عدتها من حين بلوغ الخبر، فالأرجح أنها لا تحرم عليه أبدا، و إن كان الاحتياط (استحبابا) مؤكدا بطلاقها و عدم الزواج بها.

أحكام العدد

(مسألة ١٢٠٠) من كان عنده أربع زوجات دواما تحرم عليه الخامسة ما دامت الأربع فى عصمته.

(مسألة ١٢٠١) ما تقـدم إنما هو فى العقـد الدائم، و أما فى المنقطع فيجوز الجمع بما شاء، و إن كانت عند الحر أربع دائميات حرائر و عند العبد أربع إماء دائميات، فيجوز لكل منهما أن يزيد عليهن انقطاعا ما شاء و لو إلى ألف كملك اليمين.

(مسألة ١٢٠٢) إذا كانت عنـده أربع فماتت إحـداهن يجوز له أن يتزوج بأخرى فى الحال، و إذا فارق إحداهن بالفسخ أو الانفساخ أو بالطلاق البائن، فالأحوط (وجوبا) الصبر إلى انقضاء العـدة. و إذا لم تكن لها عـدة كغير المـدخول بها أو اليائسة، فيجوز له التزوج بعد طلاقها. و إذا كان طلاقها رجعيا فلا يجوز له التزوج بأخرى إلا بعد انقضاء عدتها.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٣٤٧

(مسألة ١٢٠٣) إذا طلق الرجـل زوجته ثلاث طلقات لم يتخلل بينهـا نكـاح رجل آخر حرمت عليه، و لا يجوز له نكاحها حتى تنكح زوجا غيره بالشـروط الآتية فى كتاب الطلاق. و إذا طلقها تسعا للعدة بتخلل محللين بأن نكحت غير المطلق بعد الثلاثة الأولى و الثانية حرمت عليه أبدا، و سيأتى تفصيلها فى كتاب الطلاق إن شاء اللّه تعالى.

أحكام الزواج من الكفار

(مسألة ١٢٠٤) لا يجوز للمسلمة أن تنكح الكافر دواما و انقطاعا، سواء كان أصليا حربيا أو كتابيا، أو كان مرتدا عن فطرة أو عن ملة. و كـذا لاـ يجوز للمسـلم التزوج بغير الكتابيـة من أصـناف الكفـار بالأصـل، و لا بالمرتـدة عن فطرة أو ملـة. و أما الكتابيـة اليهوديـة و النصرانية فجواز الزواج بهما لا يخلو من قوة على كراهية خصوصا فى الدائم، بل الاحتياط فيه لا يترك إن استطاع نكاح المسلمة.

(مسألة ١٢٠٥) الأحـوط (وجوبـا) ترك النكـاح فى المجوس إلاـ بملك اليمين، و أمـا الصابئـة فلم يتحقق لنـا حقيقـة دينهم فإن ثبت للمكلـف أنهم مشـركون حرم عليه الزواج منهم، و إن ثبت له أنهم طائفـة من النصـارى كمـا قيـل كـانوا بحكمهم، و إن لم يتحقـق له حقيقة دينهم فالأحوط (وجوبا) عدم الزواج منهم.

(مسألة ١٢٠٦) العقـد الواقع بين الكفـار إذا وقع صـحيحا عنـدهم و على طبق مـذهبهم، تـترتب عليه آثـار الصـحيح عنـدنا، سواء كـان الزوجان كتابيين أو وثنيين أو مختلفين، حتى أنه لو أسـلما معا دفعة أقرّا على نكاحهما الأول و لم يحتج إلى عقد جديد على طبق شرع الإسلام. بل و كذا لو أسلم أحدهما أيضا فى بعض الصور الآتية. نعم لو كان نكاحهم مشتملا على ما يقتضى

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٣٤٨

الفساد ابتداء و استدامة عندنا كنكاح إحدى المحرمات عينا أو جمعا، فيجرى عليه بعد الإسلام حكم الإسلام.

(مسألة ١٢٠٧) إذا أسـلم زوج الكتابية بقيا على نكاحهما الأول، سواء كان كتابيا أو وثنيا، و سواء كان إسـلامه قبل الدخول أو بعده. و إذا أسـلم زوج الوثنيـة وثنيـا كـان أو كتابيا، فإن كان قبل الـدخول انفسـخ النكاح فى الحال، و إن كان بعـده ينتظر انقضاء العـدة لكن يفرق بينهمـا حتى يعلم الحـال و كـذا فى نظـائره الآتيـة من النكـاح المنفسـخ بعـد العـدّة، فـإن أسـلمت الزوجـة قبل انقضائها بقيا على نكاحهما، و إلا انفسخ النكاح، بمعنى أنه يتبين انفساخه من حين إسلام الزوج.

(مسألة ١٢٠٨) إذا أسـلمت زوجـة الوثنى أو الكتابى وثنيـة كانت أو كتابيـة، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال، و إن كان بعده وقف على انقضاء العدة، فإن أسلم قبل انقضائها فهى امرأته، و إلا انكشف أنها بانت منه حين إسلامها.

(مسألة ١٢٠٩) إذا ارتـد أحـد الزوجين أو ارتـدا معا دفعـة قبل الدخول وقع الانفساخ فى الحال، سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملة، و كذا بعد الدخول إذا كان الارتداد من الزوج و كان عن فطرة، و أما إن كان ارتداده عن ملة أو كان الارتداد من الزوجة مطلقا فيتوقف الانفساخ على انقضاء العدة، فإن رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته، و إلا انكشف أنها بانت منه عند الارتداد.

(مسألة ١٢١٠) العدة فى ارتداد الزوج عن فطرة كعدة الوفاة، و فى غيره كعدة الطلاق.

(مسألة ۱۲۱۱) لا يجوز للمؤمنة أن تنكح الناصب المعلن بعداوة أهل البيت عليهم السّلام، و لا الغالى المعتقد بألوهيتهم أو نبوتهم، و كذا لا يجوز للمؤمن أن ينكح الناصبة و الغالية، لأنهم بحكم الكفار و إن انتحلوا دين الإسلام.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۴۹

(مسألة ۱۲۱۲) لا إشكال فى جواز نكاح المؤمن المخالفة غير الناصبة، و أما نكاح المؤمنة المخالف غير الناصب فالجواز مع الكراهة لا يخلو من قوة، و حيث أنه نسب إلى المشهور عدم الجواز فلا ينبغى ترك الاحتياط (استحبابا) مهما أمكن.

(مسألة ۱۲۱۳) مما يوجب الحرمة الأبدية العقد حال الإحرام دواما أو انقطاعا، سواء كانت المرأة محرمة أو محلة، و سواء كان إيقاع العقد بمباشرة الزوج أو بتوكيل الغير، محرما كان الوكيل أو محلا، سواء كان التوكيل قبل الإحرام أو حاله. هذا مع العلم بالحرمة، و أما مع جهله بها فيبطل النكاح فى جميع الصور المذكورة لكن لا يوجب الحرمة الأبدية.

(مسألة ۱۲۱۴) لا فرق فى حكم العقد حال الإحرام بين أن يكون الإحرام لحج واجب أو مندوب أو لعمرة واجبة أو مندوبة، و لا بين أن يكون حجه أو عمرته لنفسه أو نيابة عن غيره.

(مسألة ۱۲۱۵) إذا كانت الزوجة محرمة عالمة بالحرمة و كان الزوج محلا و عقد عليها فالأحوط (وجوبا) أن لا يتزوج بها أبدا، بل لا يخلو من قوة.

(مسألة ۱۲۱۶) يجوز للمحرم الرجوع فى الطلاق فى العدة الرجعية، و كذا يجوز له أن يوكل محلا فى أن يعقد له بعد إحلاله، بل و كذا أن يوكل محرما فى أن يعقد له بعد إحلالهما.

(مسألة ۱۲۱۷) من أسباب التحريم اللعان بشروطه المذكورة فى بابه، بأن يرميها الزوج بالزنا و يدعى المشاهدة بلا بينة، أو ينفى ولدها الجامع لشرائط الإلحاق به، و تنكر ذلك و يرفعا أمرهما إلى الحاكم فيأمرهما بالملاعنة بالكيفية الخاصة، فإذا تلاعنا سقط عنه حد القذف و عنها حد الزنا، و انتفى الولد عنه، و حرمت عليه مؤبدا.

(مسألة ۱۲۱۸) نكاح الشغار باطل، و هو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الأخرى، و لا يكون بينهما مهر غير

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۵۰

النكاحين و التزويجين، مثل أن يقول أحد الرجلين للآخر: زوجتك بنتى أو أختى على أن تزوجنى بنتك أو أختك و يكون صداق كل منهما نكاح الأخرى، و يقول الآخر: قبلت و زوجتك بنتى أو أختى هكذا. و أما لو زوج إحداهما الآخر بمهر معلوم و شرط عليه أن يزوجه الأخرى بمهر معلوم فيصح العقدان، مثل أن يقول: زوجتك بنتى أو أختى على صداق مائة دينار على أن تزوجنى أختك أو بنتك هكذا، و يقول الآخر: قبلت و زوجتك بنتى أو أختى على مائة دينار. بل و كذا لو شرط أن يزوجه الأخرى و لم يذكر مهرا أصلا، مثل أن يقول زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك، فقال قبلت و زوجتك بنتى، فإنه يصح العقدان، لكن حيث أنه لم يذكر المهر تستحق كل منهما مهر المثل، و سيأتى فى محله من أن ذكر المهر ليس شرطا فى صحة النكاح الدائم، و أن المرأة إن لم يذكر المهر تستحق مهر المثل.

الزواج المنقطع

(مسألة ۱۲۱۹) يسمى الزواج المنقطع: المتعة و النكاح المؤجل أيضا، و هو كالدائم فى أنه يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب و قبول لفظيين، و أنه لا يكفى مجرد الرضا القلبى من الطرفين، و لا المعاطاة و لا الكتابة و لا الإشارة، و هو مثل الدائم أيضا فى اعتبار العربية مع القدرة عليها، و فى كون الإيجاب من طرف الزوجة كما مر.

(مسألة ۱۲۲۰) ألفاظ الإيجاب فى هذا العقد ثلاثة (متّعت) و (زوّجت) و (أنكحت) فأيها حصل وقع الإيجاب به، و لا ينعقد بغيرها

كلفظ التمليك و الهبـة و الإجارة. و ألفاظ القبول كل لفظ دال على إنشاء الرضا بذلك الإيجاب كقوله (قبلت المتعة) أو (التزويج) أو (النّكاح) و لو قال (قبلت) أو (رضيت) و اقتصر كفى. و لو بدأ بالقبول فقال تزوجتك، فقالت زوجتك نفسى صح.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۵۱

(مسألة ۱۲۲۱) لا يجوز تمتع المسـلمة بالكافر بجميع أصنافه، و كذا لا يجوز تمتع المسلم بغير الكتابية من أصناف الكفار بالأصل، و لا بالمرتدة و لا بالناصبية المعلنة بالعداوة.

(مسألة ۱۲۲۲) لا- يتمتع على العمـة ببنت أخيهـا و لا- على الخالـة ببنت أختهـا إلا- بإذنهما أو إجازتهما، و كـذا لا يجوز فيه الجمع بين الأختين، كل ذلك كالدائم.

(مسألة ۱۲۲۳) يشترط فى النكاح المنقطع ذكر المهر، فلو أخلّ به بطل. و يعتبر فيه أن يكون مما يتمول، سواء كان عينا خارجيا أو كليا فى الذمـة أو منفعـة أو عملا محللا صالحا للعوضـية، بل و حقا من الحقوق المالية كحق التحجير و نحوه، و أن يكون معلوما بالكيل أو الوزن فى المكيل و الموزون و العـد فى المعـدود أو المشاهـدة أو الوصف الرافعين للجهالـة، و يتقـدر بالمراضاة قل أو كثر، و لو كان كفا من طعام.

(مسألة ۱۲۲۴) تملك المتمتعـة المهر بالعقـد، فيلزم عليه دفعه إليها بعده لو طالبته، و إن كان اسـتقراره بالتمام مرتبطا بالدخول و وفائها بالتمكين فى تمام المـدة، فلو وهبها المدة فإن كان قبل الدخول لزمه نصف المهر، و إن كان بعده لزمه الجميع، و إن مضت من المدة ساعـة و بقيت منها شـهور أو أعوام فلا يقسّط المهر على ما مضـى منها و ما بقى. نعم لو لم يهبها المدة و لكنها لم تف بها و لم تمكنه من نفسـها فى تمامها كان له أن يضع من المهر بنسبتها، إن نصفا فنصف و إن ثلثا فثلث، و هكذا ما عدا أيام حيضها، فلا ينقص بسببها من المهر شيئا. و الأرجح إلحاق سائر الأعذار بها كالمرض المدنف و نحوه، و الأحوط (استحبابا مؤكدا) التصالح.

(مسألة ۱۲۲۵) إذا أوقع العقد و لم يدخل بها حتى انقضت المدة و كان القصور من قبله، استقر عليه تمام المهر.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۵۲

(مسألة ۱۲۲۶) إذا تبين فساد العقد، بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمها مثلا، و لم يدخل بها فلا مهر لها، و لو قبضـته كان له اسـتعادته، بل لو تلف كان عليها بـدله. و كذا إن دخل بها و كانت عالمة بالفساد، و أما إن كانت جاهلة فلها مهر المثل، فإن كان ما أخذت أكثر منه استعاد الزائد، و إن كان أقل، أكمله.

(مسألة ۱۲۲۷) يشترط فى النكاح المنقطع ذكر الأجل، فلو لم يـذكره متعمـدا أو نسـيانا بطل متعة و انعقد دائما. و تقدير الأجل إليهما، طـال أو قصـر، و لا- بـد أن يكون معينـا بالزمـان مصونـا من الزيـادة و النقصان، و لو قـدره بالمرة أو المرتين من دون أن يقـدره بزمان فالأحوط (وجوبا) أن يهبها المدة و يطلقها، ثم يجدد العقد عليها متعة أو دواما. و فى حكم هبة المدة انقضاؤها.

(مسألة ۱۲۲۸) إذا قالت زوجتك نفسى إلى شهر، أو شهرا مثلا، و أطلقت، اقتضى الاتصال بالعقد، و لو جعلا المدة منفصلة عن العقد، بأن عينا المدة شهرا مثلا و جعلا مبدأها بعد شهر من حين وقوع العقد، فالأقوى عدم صحة العقد.

(مسألة ۱۲۲۹) لا يصـح تجديـد العقـد عليها دائما و منقطعا قبل انقضاء الأجل أو بـذل المـدة، فلو كانت المدة شـهرا و أراد أن تكون شهرين لا بد أن يهبها المدة ثم يعقد عليها و يجعل المدة شـهرين، و لا يجوز أن يعقد عليها عقدا آخر و يجعل المدة شـهرا بعد الشهر الأول حتى يصير المجموع شهرين.

(مسألة ۱۲۳۰) يجوز أن يشترط عليها أو تشترط عليه الإتيان ليلا أو نهارا، و أن يشترط المرة أو المرات مع تعيين المدة بالزمان.

(مسألة ۱۲۳۱) يجوز العزل للمتمتع من دون إذنها و إن قلنا بعدم جوازه فى الدائم، و لكن يلحق به الولد لو حملت و إن عزل، لاحتمال سبق المنى من غير التفـات. و لو نفـاه عن نفسه و احتمـل صـدقه انتفى ظاهرا و لم يفتقر إلى اللعان، و لكن لا يجوز له النفى بينه و بين اللّه إلا مع العلم بالانتفاء.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج‌٢، ص: ٣٥٣

(مسألة ١٢٣٢) لا يقع فى المتعة طلاق و إنما تبين بانقضاء المدة أو هبتها، و لا رجوع له بعد ذلك.

(مسألة ١٢٣٣) لا يثبت بهذا العقد توارث بين الزوجين، و لو شرطا التوارث أو توريث أحدهما فالظاهر التوريث على حسب شرطهما، و إن كان الأحوط التصالح مع باقى الورثة.

(مسألة ١٢٣۴) إذا انقضى أجلها أو وهبها مدتها قبل الدخول فلا عدة عليها، و إن كان بعده و كانت بالغة غير يائسة فعليها العدة، و عدتها على الأشهر الأظهر حيضتان، و إن كانت فى سن من تحيض و لا تحيض فعدتها خمسة و أربعون يوما. و الظاهر اعتبار حيضتين تامتين، فلو انقضى الأجل أو وهبها المدة فى أثناء الحيض لم تحسب تلك الحيضة منها، بل لا بد من حيضتين تامتين بعد ذلك. هذا إذا كانت حائلا، و أما لو كانت حاملا فعدتها إلى أن تضع حملها كالمطلقة على إشكال، فالأحوط مراعاة أبعد الأجلين من وضع الحمل و من انقضاء خمسة و أربعين يوما أو حيضتين. و أما عدتها من الوفاة فهى أربعة أشهر و عشرة أيام إن كانت حائلا، و أبعد الأجلين منها و من وضع حملها إن كانت حاملا كالدائمة.

(مسألة ١٢٣۵) يستحب أن تكون المتمتع بها مؤمنة عفيفة، و السؤال عن حالها و أنها ذات بعل أو ذات عدة أم لا، و ليس السؤال و الفحص عن حالها شرطا فى الصحة.

(مسألة ١٢٣۶) يجوز التمتع بالزانية على كراهية، و لو تمتع بها فليمنعها من الفجور، بل الأحوط (وجوبا) الترك فى المشهورات بالزنا إلا بعد التوبة.

العيوب الموجبة لخيار الفسخ

اشارة

(مسألة ١٢٣٧) العيوب الموجبة للخيار قسمان مشتركة و مختصة، أما المشتركة فهى الجنون، و هو اختلال العقل، و ليس منه الإغماء و مرض الصرع

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج‌٢، ص: ٣٥۴

الموجب لعروض الحالة المعهودة فى بعض الأوقات، و لكل من الزوجين فسخ النكاح بجنون صاحبه فى الرجل مطلقا، سواء كان جنونه قبل العقد مع جهل المرأة به أو حدث بعده قبل الوطى أو بعده، هذا إذا كان جنونه بحيث لا يعرف أوقات الصلاة و الا فلا يترك الاحتياط بضم الطلاق إذا فسخت. و أما فى المرأة فإذا كان جنونها قبل العقد و لم يعلم الرجل، أما إذا حدث بعده فلا يوجب الخيار. و لا فرق فى الجنون الموجب للخيار بين المطبق و الأدوار و إن وقع العقد حال إفاقته، كما أن الظاهر عدم الفرق فى الحكم بين النكاح الدائم و المنقطع.

و أما المختصة بالرجل فثلاث: الخصاء و هو سل الأنثيين أو رضهما، و تفسخ به المرأة مع سبقه على العقد و عدم علمها به. و الجب و هو قطع الذكر، بشرط أن لا يبقى منه ما يمكن معه الوطأ و لو قدر الحشفة، و تفسخ به المرأة، سواء سبق العقد أو لحقه بشرط كونه قبل الوطأ لا بعده. و العنن و هو مرض تضعف معه الآلة عن الانتشار بحيث يعجز عن الإيلاج، و هو سبب لحق المرأة فى الفسخ بشرط عجزه عن وطئها و وطء غيرها، فلو لم يقدر على وطئها و قدر على وطء غيرها فلا خيار لها، و يثبت به الخيار سواء سبق العقد أو تجدد بعده، لكن بشرط أن لا يكون وقع منه وطؤها و لو مرة، فلو وطأها ثم حدثت به العنة بحيث لم يقدر على الوطأ بالمرة، فلا خيار لها.

و أما المختصة بالمرأة فستة: البرص، و الجذام، و الإفضاء و قد مرّ تفسيره، و القرن و يقال له العفل، و هو لحم أو عظم كالسن ينبت

فى فم الرحم يمنع من الوطأ. بل و ان لم يمنع إذا أوجب الانقباض و الانزجار لعدم تكميل التذاذ الوطأ بسببه على الظاهر و إن كان الأحوط عدم الفسخ لذلك. و العرج البيّن و إن لم يبلغ حد الإقعاد و الزمانة على الأظهر. و العمى و هو ذهاب البصر من العينين و إن كانتا مفتوحتين، و لا اعتبار بالعور و لا بالعشا، و هو عدم الإبصار فى الليل خاصة، و لا بالعمش و هو ضعف الرؤية مع سيلان الدمع فى غالب الأوقات.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۵۵

(مسألة ۱۲۳۸) إنما يفسخ العقد بعيوب المرأة إذا تبين وجودها قبل العقد، و أما ما يتجدد بعده فلا اعتبار به، سواء كان قبل الوطأ أو بعده.

(مسألة ۱۲۳۹) ليس العقم من العيوب الموجبة للخيار لا من طرف الرجل و لا من طرف المرأة.

(مسألة ۱۲۴۰) الأقوى أن الجذام و البرص ليسا من عيوب الرجل الموجبة لخيار المرأة، فهما من العيوب المختصة بالمرأة كما مر، و إن قيل إنهما من العيوب المشتركة.

(مسألة ۱۲۴۱) خيار الفسخ فى كل من الرجل و المرأة على الفور، فلو علم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد. نعم الظاهر أن الجهل بالخيار بل و الفورية عذر، فلو كان عدم المبادرة بالفسخ من جهة الجهل بأحدهما لم يسقط الخيار.

(مسألة ۱۲۴۲) إذا اختلفا فى العيب فالقول قول منكره مع اليمين إذا لم يكن لمدعيه بينة، و يثبت بها العيب حتى العنن على الأقوى إذا فرض علم البينة بالعنن و إن كان الفرض نادرا، كما أن كل عيب يثبت بإقرار صاحبه أو بالبينة على إقراره، و تثبت العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربع نسوة عادلات كما فى نظائرها.

(مسألة ۱۲۴۳) إذا ثبت عنن الرجل بأحد الوجوه المذكورة، فإن صبرت فلا كلام، و إن لم تصبر و رفعت أمرها إلى حاكم الشرع لاستخلاص نفسها منه، أجّلها سنة كاملة من حين المرافعة، فإن واقعها أو واقع غيرها فى أثناء هذه المدة فلا خيار لها، و إلا كان لها الفسخ فورا عرفيا، و إن لم تبادر بالفسخ فإن كان بسبب جهلها بالخيار أو فوريته لم يضر كما مر، و إلا سقط خيارها، و كذا إن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الفسخ بعد ذلك، فإنه ليس لها ذلك.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۵۶

(مسألة ۱۲۴۴) الفسخ بالعيب ليس طلاقا، سواء وقع من الزوج أو الزوجة، فليس له أحكامه و لا يترتب عليه لوازمه و لا يعتبر فيه شروطه، فلا يحسب من الثلاثة المحرّمة المحوجة إلى المحلل، و لا يعتبر فيه الخلو من الحيض و النفاس و لا حضور العدلين.

(مسألة ۱۲۴۵) يجوز للرجل الفسخ بعيب المرأة بدون إذن الحاكم، و كذا المرأة بعيب الرجل. نعم مع ثبوت العنن يفتقر إلى الحاكم، لكن من جهة ضرب الأجل حيث أنه من وظائفه لا من جهة نفوذ فسخها، فبعد ضرب الأجل يحق لها الفسخ عند انقضائه و تعذر الوطأ فى المدة من دون مراجعته.

(مسألة ۱۲۴۶) إذا فسخ الرجل بأحد عيوب المرأة، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها، و إن كان بعده استقر عليه المهر المسمى. و كذا الحال إذا فسخت المرأة بعيب الرجل، فتستحق تمام المهر إن كان بعد الدخول، و إن كان قبله لم تستحق شيئا، إلا فى العنن فإنها تستحق عليه فيه نصف المهر المسمى.

التدليس

(مسألة ۱۲۴۷) إذا دلست المرأة نفسها على الرجل فى أحد عيوبها الموجبة للخيار و تبين له بعد الدخول، فإن اختار البقاء فعليه تمام المهر كما مر، و إن اختار الفسخ لم تستحق المهر، و إن دفعه إليها استعاده. و إن كان المدلس غير الزوجة فالمهر المسمى و إن استقر على الزوج بالدخول و استحقت عليه الزوجة، إلا أنه إذا دفعه إليها يرجع به على المدلس و يأخذه منه.

(مسألة ۱۲۴۸) يتحقق التدليس بتوصيف المرأة بالصحة عند الزوج للتزويج بحيث يصير سببا لغروره و انخداعه، فلا يتحقق بالإخبار لا لأجل

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۵۷

الزواج أو بإخبار غير الزوج. و الظاهر تحققه أيضا فى العيوب المجوزة للفسخ بالسكوت عن العيب مع العلم به و خفائه على الزوج و اعتقاده بالعدم.

گلپايگانى، سيد محمد رضا موسوى، هداية العباد (للگلبايگانى)، ۲ جلد، دار القرآن الكريم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۳ ه ق

هداية العباد (للگلبايگانى)؛ ج۲، ص: ۳۵۷

(مسألة ۱۲۴۹) من يكون تدليسه موجبا للرجوع عليه بالمهر هو الذى يسند إليه التزويج من وليها الشرعى أو العرفى كأبيها وجدها و أمها و أخيها الكبير و عمها و خالها ممن لا تصدر إلا عن رأيهم، و يتصدون تزويجها و ترجع إليهم فيه فى العرف و العادة، و مثلهم على الظاهر بعض الأجانب الذى له علاقة بها بحيث لا تصدر إلا عن رأيه و يكون هو المرجع فى أمورها المهمة، بل لا يبعد أن يلحق بمن ذكر الغير الذى يتصل بالطرفين و يعمل للتوفيق بينهما بحيث ينسب أمر تزويجهما إليه.

(مسألة ۱۲۵۰) كما يتحقق التدليس فى العيوب الموجبة للخيار كالجنون و العمى و غيرهما، كذلك يتحقق فى مطلق النقص كالعور و نحوه بإخفائه، و كذا فى صفات الكمال كالشرف و الحسب و النسب و الجمال و البكارة و غيرها بتوصيفها بها مع فقدانها. أما أثر التدليس فى العيوب الموجبة للخيار فهو رجوع الزوج على المدلس بالمهر كما مر، و أما الخيار فإنما هو بسبب نفس وجود العيب و لو لم يكن تدليس. و أما التدليس فى سائر أنواع النقص و فى صفات الكمال، فيوجب الخيار إذا كان عدم النقص أو وجود صفة الكمال مذكورين فى العقد بنحو الاشتراط، و يلحق به توصيفها بذلك فى العقد و إن لم يكن بعبارة الاشتراط، كما إذا قال «زوجتك هذه البنت الباكرة أو غير الثيبة» بل الظاهر أنه إذا وصفها بصفتى الكمال أو عدم النقص قبل العقد عند الخطبة و المقاولة ثم أوقع العقد مبنيا على ما ذكر بحيث عد كالمذكور فى العقد، فإنه يكون بمنزلة الاشتراط فيوجب الخيار. و إذا تبين ذلك بعد العقد و الدخول و اختار الفسخ و دفع المهر، رجع به على المدلس.

(مسألة ۱۲۵۱) ليس من التدليس الموجب للخيار سكوت الزوجة أو وليها عن النقص مع وجوده و اعتقاد الزوج عدمه فى غير العيوب الموجبة

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۵۸

للخيار، و أولى بذلك سكوتهما عن فقد صفة الكمال مع اعتقاد الزوج وجودها.

(مسألة ۱۲۵۲) إذا تزوج امرأة على أنها بكر بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة من اشتراط البكارة فى العقد أو توصيفها بها أو إيقاع العقد بانيا عليها، فوجدها ثيبا، لم يكن له الفسخ إلا إذا ثبت بالإقرار أو البينة سبق ذلك على العقد فحينئذ له الفسخ. أما إذا تزوجها باعتقاد البكارة و لم يكن اشتراط و لا توصيف و إخبار و بناء على ثبوتها، فبان خلافها، فليس له الفسخ و إن ثبت زوالها قبل العقد.

(مسألة ۱۲۵۳) إذا فسخ حيث يكون له الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، و إن كان بعده استقر المهر و رجع به على المدلس، و إن كانت هى المدلسة لم تستحق شيئا، و إن لم يكن تدليس استقر عليه المهر و لا رجوع له على أحد، و إذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ، كما فى صورة اعتقاده البكارة من دون اشتراط و توصيف و بناء، أو فى صورة احتمال تجدد الثيبوبة بعد العقد، فله أن ينقص من مهرها شيئا، و هو نسبة التفاوت بين مهر مثلها بكرا و ثيبا، فإذا كان المهر المسمى مائة و كان مهر مثلها بكرا ثمانين و ثيبا ستين، ينقص من المائة ربعها و هى خمسة و عشرون، و يبقى لها خمسة و سبعون.

أحكام المهر (الصداق)

(مسألة ١٢٥۴) كل ما يملكه المسلم يصح جعله مهرا، عينا كان أو دينا أو منفعة لعين مملوكة من دار أو عقار أو حيوان، و يصح جعله منفعة الحر كتعليم صنعة و نحوه من كل عمل محلل، بل الظاهر صحة جعله حقا ماليا قابلا للنقل و الانتقال كحق التحجير و نحوه. و لا يتقدر المهر بقدر، بل

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٣۵٩

يكون ما تراضى عليه الزوجان كثيرا كان أو قليلا ما لم يخرج بسبب القلة عن المالية كحبة من حنطة. نعم يستحب فى جانب الكثرة أن لا يزيد على مهر السنة و هو خمسمائة درهم.

(مسألة ١٢۵۵) لو جعل المسلم المهر ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير، صح العقد و بطل المهر، فلا تملك شيئا بالعقد و إنما تستحق مهر المثل بالدخول.

(مسألة ١٢۵۶) لا بد من تعيين المهر بما يخرجه عن الإبهام، فلو أمهرها أحد هذين، أو خياطة أحد ثوبين مثلا، بطل المهر دون العقد، و كان لها مع الدخول مهر المثل. نعم لا يعتبر فيه التعيين الذى يعتبر فى البيع و نحوه من المعاوضات، فيكفى مشاهدة عين حاضرة و إن جهل كيلها أو وزنها أو عددها أو ذرعها كصبرة من الطعام و قطعة من الذهب، و أمثال ذلك.

(مسألة ١٢۵٧) ذكر المهر ليس شرطا فى صحة العقد الدائم، فلو عقد عليها و لم يذكر مهرا أصلا، بأن قالت الزوجة للزوج مثلا: زوجتك نفسى، أو قال وكيلها: زوجت موكلتى فلانة، فقال الزوج: قبلت، صح العقد، بل لو صرحت بعدم المهر بأن قالت: زوجتك نفسى بلا مهر، فقال: قبلت، صح، و يقال لإيقاع العقد بلا مهر تفويض البضع.

(مسألة ١٢۵٨) إذا وقع العقد بلا مهر لم تستحق المرأة قبل الدخول شيئا، إلا إذا طلقها حينئذ فتستحق عليه أن يعطيها شيئا بحسب حاله من الغنى و الفقر و اليسار و الإعسار، من دينار أو درهم أو ثوب أو دابة أو غيرها، و يقال لذلك الشىء متعة، و لو انفسخ العقد قبل الدخول بأمر غير الطلاق، لم تستحق شيئا لا مهرا و لا متعة. و كذا لو مات أحدهما قبل الدخول. و أما لو دخل بها فتستحق عليه بسبب الدخول مهر أمثالها.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٣۶٠

(مسألة ١٢۵٩) يلزم فى تقدير مهر المثل هنا و فى كل مورد يحكم بثبوته شرعا، أن يلاحظ حال المرأة و صفاتها من السن و البكارة و النجابة و العفة و العقل و الأدب و الشرف و الجمال و الكمال و أضدادها، بل يلاحظ كل ماله دخل فى العرف و العادة فى ارتفاع المهر و نقصانه، فتلاحظ أقاربها و عشيرتها و بلدها و غير ذلك أيضا، و لو تردد بين الأقل و الأكثر فالمتيقن أقل ما يصدق عليه، و إن كان الأحوط (استحبابا) التصالح.

(مسألة ١٢۶٠) إذا أمهر ما لا يملكه أحد كالحر، أو ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير، صح العقد و بطل المهر، و استحقت عليه مهر المثل بالدخول، و كذا إذا جعل المهر شيئا باعتقاد كونه خلا فبان خمرا، بل و كذا إذا جعل المهر مال الغير أو شيئا باعتقاد كونه ماله، فبان خلافه.

(مسألة ١٢۶١) إذا أشرك أباها فى المهر، بأن سمى لها مهرا و لأبيها شيئا معينا، تعين ما سمى لها مهرا لها، و سقط ما سمى لأبيها، فلا يستحق الأب شيئا بل حتى لو وقع عليه العقد جزءا للمهر أو استقلالا، لإطلاق النص.

(مسألة ١٢۶٢) ما تعارف فى بعض البلاد من أنه يأخذ بعض أقارب البنت كأبيها أو أمها أو أختها من الزوج شيئا و هو المسمى فى إيران (شيربها أى حق الرضاع) لا- بعنوان المهر أو جزئه، بل يؤخذ زائدا على المهر، و حكمه أنه إن كان إعطاؤه و أخذه بعنوان الجعالة لعمل مباح، كما إذا أعطى شيئا للأخ لأن يتوسط بينهما و يرضى أخته و يسعى فى رفع بعض الموانع، فلا إشكال فى جوازه و

حليته بل في استحقاق العامل له، و عدم جواز استرجاعه منه. و إن لم يكن بعنوان الجعالة فإن كان إعطاء الزوج للقريب بطيب نفس منه و لو لأجل إرضاء زوجته، فالظاهر جواز أخذه للقريب، لكن يجوز للزوج استرجاعه بشروط استرجاع الموهوب. و أما مع عدم رضا الزوج

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٣٦١

و كان إعطاء ذلك لاستخلاص البنت من أقربائها، مع رضاها بالزواج بدون ذلك، فيحرم أخذه و أكله، و يجوز للزوج الرجوع فيه، باقيا كان أو تالفا.

(مسألة ١٢٦٣) إذا وقع العقد بلا مهر جاز أن يتراضيا بعد العقد على شيء، سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل منه أو أكثر، و يتعين ذلك مهرا و يكون كالمذكور في العقد.

(مسألة ١٢٦۴) يجوز أن يجعل المهر كله حالا أي بلا أجل، و مؤجلا، و أن يجعل بعضه حالا و بعضه مؤجلا، و للزوجة مطالبة الحالّ في كل حال بشرط مقدرة الزوج و يساره، بل لها أن تمتنع من التمكين و تسليم نفسها حتى تقبض مهرها الحالّ، سواء كان الزوج موسرا أو معسرا. نعم ليس لها الامتناع إذا كان المهر مؤجلا كله، أو بعضه و قد أخذت بعضه الحال.

(مسألة ١٢٦۵) يجوز أن يذكر المهر في العقد في الجملة و يفوض تقديره و تعيينه إلى أحد الزوجين، بأن تقول الزوجة مثلا: زوجتك نفسي على ما تحكم أو أحكم من المهر، فيقول: قبلت، فإن كان الحاكم الذي فوض إليه تقدير المهر في العقد هو الزوج جاز أن يحكم بما شاء، و لا يتقدر بقدر لا في طرف الكثرة و لا في طرف القلة ما دام متموّلا، و إن كان الحكم إليها كان لها الحكم في طرف القلة بما شاءت، و أما في طرف الكثرة فلا يمضى حكمها فيما زاد على مهر السنة و هو خمسمائة درهم.

(مسألة ١٢٦۶) إذا طلق قبل الدخول سقط نصف المهر المسمى و بقي نصفه، فإن كان دينا عليه و لم يكن دفعه برئت ذمته من نصفه، و إن كان عينا صارت مشتركة بينه و بينها، و لو كان دفعه إليها استعاد نصفه إن كان باقيا، و إن كان تالفا استعاد نصف مثله إن كان مثليا و نصف قيمته إن كان قيميا. و في حكم التلف نقله إلى الغير بناقل لازم. و أما لو كان انتقاله منها إلى الغير بناقل جائز كالبيع بخيار تخيرت بين الرجوع و دفع نصف العين، و بين دفع بدل النصف.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٣٦٢

(مسألة ١٢٦٧) إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول فالأقوى استحقاق المرأة تمام المهر.

(مسألة ١٢٦٨) تملك المرأة الصداق بنفس العقد و تستقر ملكية تمامه بالدخول، فإذا طلقها الزوج قبل الدخول عاد إليه النصف و بقي للمرأة النصف، فلها التصرف في تمام المهر بعد العقد بأنواع التصرفات، و لو حصل له نماء كان لها خاصة، و إن طلقها قبل الدخول كان له نصف ما وقع عليه العقد، و لا يستحق من النماء المتخلل شيئا.

(مسألة ١٢٦٩) لو أبرأته من الصداق الذي كان عليه ثم طلقها قبل الدخول استحق معادل نصفه منها، و كذا لو كان الصداق عينا فوهبته إياها رجع بنصف مثلها عليها، أو قيمة النصف.

(مسألة ١٢٧٠) الدخول الذي يستقر به تمام المهر هو مطلق الوطي و لو دبرا، و إذا اختلف الزوجان بعد ما طلقها فادعت وقوع المواقعة و أنكرها، فالقول قوله بيمينه، و له أن يدفع اليمين عن نفسه بإقامة البينة على العدم إن أمكن، كما إذا ادعت المواقعة قبلا و كانت بكرا و كانت عنده بينة على بقاء بكارتها، أو ادعت المواقعة و لو دبرا و شهدت البينة بعدم ملاقاته إياها بعد العقد لكونه مسافرا أو تشهد بكونه مجبوبا أو غيره من الموانع.

(مسألة ١٢٧١) إذا اختلف الزوجان في أصل المهر فادعته الزوجة و أنكر الزوج، فإن كان قبل الدخول فالقول قوله بيمينه، و إن كان بعد الدخول كلفت بالتعيين، بل لا يبعد عدم سماع دعواها ما لم تفسر، و أنه لا يسمع منها مجرد قولها (لي عليه المهر) ما لم تبين المقدار، فإذا فسرت و قالت إني أطلب منك مهري و هو المبلغ الفلاني و لم يكن أكثر من مهر المثل، حكم لها عليه بما تدعيه، و لا

يسمع منه إنكار أصل المهر. نعم لو قال في جوابها: نعم قد كان على كذا إلا أنه قد سقط عنى إما بالأداء أو الإبراء، يسمع منه ذلك إلا أنه يحتاج إلى الإثبات، فإن أقام البينة على ذلك ثبت

هداية العباد (للگلپايگاني)، ج۲، ص: ۳۶۳

مدعاه، و إلا فله عليها اليمين، فان حلفت على نفي الأداء أو الإبراء ثبتت دعواها، و إن نكلت سقطت دعواها بناء على سقوط الدعوى بالنكول و لها رد اليمين على الزوج، فإن حلف على الإبراء أو الأداء سقطت دعواها و إن نكل عن اليمين ثبتت. هذا لو كان ما تدعيه بمقدار مهر المثل أو أقل، و إن كان أكثر كان عليها الإثبات، و إلا فلها على الزوج اليمين.

(مسألة ۱۲۷۲) إذا توافقا على أصل المهر و اختلفا في مقداره كان القول قول الزوج بيمينه، إلا إذا أثبتت الزوجة خلافه بالموازين الشرعية. و كذا إذا ادعت كون عين من الأعيان كدار أو بستان مهرا لها و أنكر الزوج، فإن القول قوله بيمينه، و عليها البينة.

(مسألة ۱۲۷۳) إذا اختلفا في التعجيل و التأجيل فقالت المرأة إنه حالّ معجل، و قال الزوج أنه مؤجل، و لم تكن بينة، كان القول قولها بيمينها.

و كذا لو اختلفا في زيادة الأجل، كما إذا ادعت أنه إلى سنة و ادعى أنه إلى سنتين.

(مسألة ۱۲۷۴) إذا توافقا على المهر و ادعى تسليمه و لا بينة، فالقول قولها بيمينها.

(مسألة ۱۲۷۵) إذا دفع إليها قدر مهرها ثم اختلفا بعد ذلك فقالت دفعته هبة، و قال بل دفعته صداقا، فالقول قوله بيمينه.

(مسألة ۱۲۷۶) إذا زوج ولده الصغير، فإن كان للولد مال فالمهر على الولد إن لم يضمن والده، و إن لم يكن له مال فالمهر في عهدة الوالد سواء ضمن أم لم يضمن، فلو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته سواء بلغ الولد و أيسر أم لا.

(مسألة ۱۲۷۷) إذا دفع الوالد المهر الذي كان عليه من جهة إعسار الولد، ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد نصف المهر، و كان له دون والده.

هداية العباد (للگلپايگاني)، ج۲، ص: ۳۶۴

الشروط في عقد النكاح

(مسألة ۱۲۷۸) يجوز أن يشترط ضمن عقد النكاح كل شرط سائغ، و يجب على المشروط عليه الوفاء به كما في سائر العقود، لكن تخلفه أو تعذره لا يوجب الخيار في عقد النكاح بخلاف سائر العقود. نعم لو كان الشرط التعهد بوجود صفة في أحد الزوجين مثل كون الزوجة باكرا أو كون الزوج عالما أو مؤمنا فتبين خلافه، أوجب الخيار كما مرت الإشارة إليه.

(مسألة ۱۲۷۹) إذا شرطت في عقد النكاح ما يخالف المشروع مثل أن لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت و إلى أين شاءت، أو لا يعطي حق ضرتها من المضاجعة أو المواقعة أو النفقة و نحو ذلك، بطل الشرط لكن صح العقد و المهر حتى لو قلنا بأن الشرط الفاسد يفسد العقد، فبهذا أيضا امتاز عقد النكاح عن سائر العقود. أما إذا شرطت أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى، فلا يترك مراعاة الاحتياط (وجوبا).

(مسألة ۱۲۸۰) لو شرطت أن لا يفتضها لزم الشرط، و لو أذنت له بعد ذلك جاز، من غير فرق في ذلك بين النكاح الدائم و المنقطع.

(مسألة ۱۲۸۱) إذا شرطت أن لا يخرجها من بلدها أو أن يسكنها في بلد معلوم أو منزل مخصوص، لزم العمل بالشرط.

القسمة و النشوز و الشقاق

اشارة

(مسألة ١٢٨٢) لكل واحد من الزوجين حق على صاحبه يجب عليه القيام به و إن كان حق الزوج أعظم، حتى أنه قد ورد عن سيد البشر صلّى اللّه عليه و آله و سلّم (لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر، و لو صلح لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها) الخبر.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٣٦٥

و من حقه عليها أن تطيعه فى غير معصية اللّه، و الواجب منه ما يأتى فى النشوز، و لا- تخرج من بيتها إلا- بإذنه و لو إلى أهلها و لو لعيادة والدها أو فى عزائه، بل ليس لها أمر مع زوجها فى عتق و لا صدقة و لا تدبير و لا هبة و لا نذر فى مالها إلا بإذن زوجها، إلا فى حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة قرابتها. بل أيما امرأة قالت لزوجها: ما رأيت منك خيرا قط أو من وجهك خيرا، فقد حبط عملها، و أيما امرأة باتت و زوجها ساخط عليها فى حق، لم تقبل منها صلاة حتى يرضى عنها، و إن خرجت من غير إذنه لعنتها ملائكة السماء و ملائكة الأرض و ملائكة الغضب و ملائكة الرحمة، حتى ترجع إلى بيتها.

و أما حقها عليه فهو أن يشبعها و يكسوها، و أن يغفر لها إذا جهلت و لا يقبّح لها وجها، و فى الخبر عن سيد البشر صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: أوصانى جبرئيل بالمرأة حتى ظننت أنه لا ينبغى طلاقها إلا من فاحشة مبينة، و عيال الرجل أسراؤه و أحب العباد إلى اللّه تعالى أحسنهم صنعا إلى أسرائه.

(مسألة ١٢٨٣) من كانت له زوجة واحدة فليس لها على زوجها حق المبيت عندها و المضاجعة معها فى كل ليلة، بل و لا فى كل أربع ليال ليلة على الأقوى، بل القدر اللازم أن لا يهجرها و لا يذرها كالمعلقة لا هى ذات بعل و لا مطلقة. نعم لها عليه حق المواقعة فى كل أربعة أشهر مرة كما مر. أما إن كان عنده أكثر من واحدة فإذا بات عند إحداهن يجب عليه أن يبيت عند غيرها أيضا، فإذا كن أربعا و بات عند إحداهن طاف عليهن فى أربع ليال لكن منهن ليلة، و لا يفضل بعضهن على بعض، و إن كان عنده ثلاث، فإذا بات عند إحداهن يجب عليه أن يبيت عند الأخريين ليلتين، و له أن يفضل إحداهن بليلتين، و إن كان عنده زوجتان و بات عند إحداهما بات فى ليلة أخرى عند الأخرى و له أن يجعل لإحداهما ثلاث ليال و لأخرى واحدة. و بعد ذلك إن شاء ترك المبيت عند الجميع و إن شاء شرع فيه على النحو المتقدم،

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٣٦٦

و المشهور أن للزوجة الواحدة ليلة من أربع، و للأربع لكل منهن ليلة و ليس للزوج ليلة، و للثلاث ثلاث ليال و له ليلة، و للاثنتين ليلتان و له ليلتان، و العمل بهذا القول أحوط خصوصا فى الأكثر من واحدة، و لكن الأقوى ما قدمناه خصوصا فى الواحدة.

(مسألة ١٢٨٤) يختص وجوب المبيت و المضاجعة بالدائمة، فليس للمتمتع بها هذا الحق، سواء كانت واحدة أو متعددة.

(مسألة ١٢٨٥) يجوز للمرأة أن تهب حق المبيت للزوج بعوض أو بلا عوض ليصرف ليلته فيما شاء، أو تهبه لضرتها فيصير الحق لها.

(مسألة ١٢٨٦) تختص البكر أول عرسها بأنه يجوز للزوج أن يخصها بسبع ليال، و الثيب بثلاث تفضلان بذلك على غيرهما، و لا يجب عليه أن يقضى تلك الليالى لنسائه القديمة. و له أن يخص البكر بثلاث ليال مثل الثيب و له أن لا- يخصها بشىء، و لكن التخصيص أحسن.

(مسألة ١٢٨٧) لا قسمة للصغيرة و لا للناشزة. أما المجنونة المطبقة فالأحوط عدم ترك القسمة لها إذا كانت ملتفتة لذلك و تنتفع بها، إلا أن يكون المبيت عندها غير مأمون. و تسقط القسمة و حق المضاجعة بالسفر، و ليس عليه القضاء.

(مسألة ١٢٨٨) إذا شرع فى القسمة بين نسائه كان له الابتداء بأى منهن شاء، و إن كان الأولى و الأحوط التعيين بالقرعة. و كذا بعد تمام القسمة الأولى، و لكن الاحتياط بالقرعة فيه آكد.

(مسألة ١٢٨٩) تستحب التسوية بين الزوجات فى الإنفاق و الالتفات و إطلاق الوجه و المواقعة، و أن يكون فى صبيحة كل ليلة عند صاحبتها، و أن يأذن لها فى حضور موت أبيها و أمها، و إن كان له منعها عن ذلك و عن عيادة أبيها و أمها، فضلا عن غيرهما، و عن الخروج من منزله إلا لحق واجب.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۶۷

النشوز

(مسألة ۱۲۹۰) النشوز فى الزوجة خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها، من عدم التمكين من نفسها، و عدم إزالة المنفرات المضادة للتمتع و الالتذاذ بها، بل و ترك التنظف و التزين مع اقتضاء حال الزوج لها، و كذا خروجها من بيته من دون إذنه و غير ذلك. و لا يتحقق النشوز بترك طاعته التى لا تجب عليها، فلو امتنعت من خدمات البيت و حوائجه التى لا تتعلق بالاستمتاع من الكنس و الخياطة و الطبخ و غير ذلك حتى سقيه الماء و تمهيد الفراش، لم يتحقق النشوز.

(مسألة ۱۲۹۱) إذا ظهرت منها أمارات النشوز و الطغيان بسبب تغيير عادتها معه فى القول أو الفعل- بأن صارت تجيبه بكلام خشن بعد ما كانت تجيبه بكلام لين، أو صارت تظهر عبوسا و تثاقلا و دمدمة، بعد أن كانت على خلاف ذلك، و غير ذلك- فالأقوى عدم جواز هجرها قبل وقوع النشوز، فإذا وقع يعظها، فإن لم يؤثر يهجرها، فإن لم يؤثر، جاز له أن يضربها. و لا بأس بالموعظة قبل النشوز إذا ظهرت أماراته خصوصا إذا كان بلسان لين و تلطف، و لكن ذلك لا يجزى عن الموعظة بعد النشوز. و يكون الهجر إما بأن يحول إليها ظهره فى الفراش أو يعتزل فراشها بعد أن يعظها، فإذا لم يؤثر ذلك فيها حتى وقع منها النشوز جاز له ضربها، و يقتصر على ما يؤمل معه رجوعها، فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به، و إلا تدرج إلى الأقوى فالأقوى ما لم يكن مدميا و لا شديدا مؤثرا فى اسوداد بدنها أو احمراره، و اللازم أن يكون ذلك بقصد الإصلاح لا التشفى و الانتقام، و لو حصل بالضرب جناية وجب الغرم.

(مسألة ۱۲۹۲) كما يكون النشوز من طرف الزوجة يكون من طرف الزوج أيضا بتعديه عليها و عدم القيام بحقوقها الواجبة، فإذا ظهر منه النشوز

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۶۸

بمنع حقوقها من قسم و نفقة و نحوهما، فلها المطالبة بها و وعظه، فإن لم يؤثر رفعت أمرها إلى الحاكم فيلزمه بها، و ليس لها هجره و لا ضربه، و إذا اطلع الحاكم على نشوزه و تعديه نهاه عن فعل ما يحرم عليه و أمره بفعل ما يجب، فإن نفع و إلا عزره بما يراه، و له أيضا الإنفاق من ماله مع امتناعه من ذلك و لو ببيع عقاره إذا توقف عليه.

(مسألة ۱۲۹۳) إذا ترك الزوج بعض حقوقها غير الواجبة أو همّ بطلاقها لكراهته لها لكبر سنها أو غيره، أو همّ بالتزوج عليها فبذلت له مالا أو بعض حقوقها الواجبة من قسم أو نفقة استمالة له، صح و حل له ذلك.

و أما لو ترك بعض حقوقها الواجبة أو آذاها بالضرب أو الشتم و غير ذلك فبذلت مالا أو تركت بعض حقوقها ليقوم بما ترك من حقها أو ليمسك عن أذيتها أو ليخلعها فتخلص من يده، حرم عليه ما بذلت و إن لم يكن من قصده إلجاؤها إلى البذل على الأقوى.

(مسألة ۱۲۹۴) إذا وقع نشوز من الزوجين و خيف استمراره و انجر أمرهما إلى الحاكم، بعث حكمين حكما من جانبه و حكما من جانبها للإصلاح و رفع الشقاق بما يريانه من الصلاح من الجمع أو الفراق بإذن الزوجين.

و يجب عليهما البحث و الاجتهاد فى حالهما و فيما هو السبب و العلة لحصول النشوز بينهما، ثم يسعيان فى أمرهما فكلما استقر عليه رأيهما و حكما به نفذ على الزوجين و لزم عليهما الرضا به، بشرط كونه جائزا، كما لو شرطا على الزوج أن يسكن الزوجة فى البلد الفلانى أو فى مسكن مخصوص أو عند أبويها، أو لا يسكن معها فى الدار أمه أو أخته و لو فى غرفة منفردة، أو لا تسكن معها ضرتها فى دار واحدة و نحو ذلك، أو شرطا عليها أن تؤجله بالمهر الحال إلى أجل أو ترد عليه ما قبضته قرضا و نحو ذلك، بخلاف ما إذا كان غير جائز كما إذا شرطا عليه ترك بعض حقوق الضرة من قسم أو نفقة أو رخصة المرأة فى خروجها من بيته حيث شاءت و أين شاءت، و نحو ذلك.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۶۹

(مسألة ۱۲۹۵) إذا اجتمع الحکمـان على التفريق ليس لهمـا ذلـک إلاـ إذا شـرطا على الزوجين بأنهمـا إن شاءا جمعا و إن شاءا فرقا، و حيث أن التفريق لاـ يكون إلا بالطلاق فلا بـد من وقوعه مع اجتماع شـرائطه، بأن يقع فى طهر لم يواقعها فيه، و فى حضور العـدلين، و غير ذلک.

(مسألة ۱۲۹۶) الأولى بل الأحوط أن يكون الحكمان من أهل الطرفين، بأن يكون حكم من أهله و حكم من أهلها، فإن لم يكن لهما أهـل أو لم يكن أهلهمـا أهلاـ لهـذا الأـمر تعين من غيرهم. و لا يعتبر أن يكون من جانب كل منهما حكم واحـد فقط، بل لو اقتضـت المصلحة بعث أكثر من واحد تعين ذلک.

(مسألة ۱۲۹۷) ينبغى للحكمين إخلاص النيـة و قصـد الإصـلاح، فمن حسـنت نيته فيما تحرّاه أصـلح اللّه مسعاه، كما يرشد إلى ذلک قوله جل شأنه فى هذا المقام (إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُما).

أحكام الأولاد

(مسألة ۱۲۹۸) إنما يلحق ما ولـدته المرأة بزوجها عند الشک بشروط ثلاثة: الأوّل: الدخول، و لو فى الدبر، فيتحقق به الفراش و يلحق الولـد بالزوج مع احتمال كونه له و إمكانه من حيث المـدة و من حيث السبب، فباحتمال جذب المنى أو التزريق بالإبرة لا يلحق الولد به قبـل الـدخول و إن كـان ملحقـا به مع القطع بـذلک. و الشـرط الثانى: مضـى سـتة أشـهر أو أكثر من حين الوطأ إلى زمن الولادة، و الثالث: أن لا يتجاوز عن أقصـى مدة الحمل و هو سـنة على المختار. فلو لم يدخل بها أصـلا و لو فى الدبر لم يلحق به قطعا، بل يجب نفيه عنه مع قطعه بعـدم كونه له. و أمـا مع احتمـال كونه له، كمـا إذا أنزل فى فرجهـا من غير دخول أو حواليه أو أدخـل الماء بوسـيلة الإبرة و احتمل أن يكون

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۷۰

الولـد منه، فلاـ يجوز له نفيه و إن كان فى إلحاقهما بالـدخول فى تحقق الفراش بهما إشكال. و كـذا لا يلحق به لو دخل بها و جاءت بولـد حى كامل لأقل من سـتة أشـهر من حين الدخول، أو جاءت به و قد مضـى من حين وطئه إياها أكثر من سـنة، كما إذا اعتزلها أو غاب عنها سنة أو أكثر، أو ولدت بعد موت الزوج بأكثر من سنة.

(مسألة ۱۲۹۹) إذا تحققت الشـروط الثلاثـة لحق الولد به، و لا يجوز له نفيه و إن وطأها واط فجورا فضـلا عما لو اتهمها بالفجور، و لا ينتفى عنه لو نفاه إن كان العقـد دائما إلا باللعان، بخلاف ما إذا كان العقـد منقطعا و جاءت بولد أمكن إلحاقه به، فإنه و إن لم يجز له نفيه لكن لو نفاه ينتفى منه ظاهرا من غير لعان، لكن عليه اليمين مع دعواها أو دعوى الولد النسب.

(مسألة ۱۳۰۰) لا يجوز نفى الولد لمكان العزل، فلو نفاه لم ينتف إلا باللعان.

(مسألة ۱۳۰۱) الموطوءة بشبهة، كمـا إذا وطأ أجنبيـة بظن أنها زوجته، يلحق ولـدها بالواطى بشـرط أن لا تكون ولادته لأقل من سـتة أشـهر، و أن لا يتجاوز عن أقصـى مدة الحمل إذا لم تكن موطوءة من غيره شـبهة أيضا بحيث يمكن إلحاقه بكل منهم، و إلا أقرع بين المحتملات.

(مسألة ۱۳۰۲) إذا اختلفا فى الـدخول الموجب لإلحاق الولـد و عدمه فادعته المرأة ليلحق الولد به و أنكره، أو اختلفا فى ولادته فنفاها الزوج و ادعى أنها أتت به من خارج، فالقول قوله بيمينه. و أما لو اتفقا فى الـدخول و الولادة و اختلفا فى المـدة فادعى ولادتها لـدون ستة أشهر أو لأكثر من أقصى الحمل، و ادعت هى خلافه، فالقول قولها بيمينها، و يلحق الولد به و لا ينتفى عنه إلا باللعان.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۷۱

(مسألة ۱۳۰۳) إذا طلق زوجته المـدخول بها فاعتـدت و تزوجت ثم أتت بولد، فإن لم يمكن لحوقه بالثانى و أمكن لحوقه بالأول كما إذا ولدته دون ستة أشهر من وطأ الثانى و لتمامها من غير تجاوز عن أقصى الحمل من وطأ الأول فهو للأول و يتبين بطلان نكاح الثانى

لوقوعه فى العدة و تحرم على الثانى مؤبدا لوطيه إياها، و إن انعكس الأمر بأن أمكن لحوقه بالثانى دون الأول، لحق بالثانى، كأن ولدته لأكثر من أقصى الحمل من وطأ الأول و لأقل الحمل إلى الأقصى من وطأ الثانى، و إن لم يمكن لحوقه بأحدهما كأن ولدته لأكثر من أقصى الحمل من وطأ الأول، و لدون ستة أشهر من وطأ الثانى، انتفى منهما. و إن أمكن إلحاقه بهما بأن كانت ولادته لستة أشهر من وطأ الثانى و دون أقصى الحمل من وطأ الأول فهو للثانى.

(مسألة ١٣٠٤) إذا طلقها ثم وطئت بشبهة ثم أتت بولد فهو كالتزوج بعد العدة، فتجىء فيه الصور الأربع المتقدمة حتى الصورة الأخيرة، و هى ما إذا أمكن اللحوق بكل منهما، فإنه يلحق بالأخير هنا أيضا.

(مسألة ١٣٠٥) إذا كانت تحت زوج و وطأها شخص آخر بشبهة ثم أتت بولد، فإن أمكن لحوقه بأحدهما دون الآخر يلحق به، و إن لم يمكن لحوقه بهما انتفى عنهما، و إن أمكن لحوقه بكل منهما أقرع بينهما.

أحكام الولادة و الرضاع و الحضانة

(مسألة ١٣٠٦) للولادة و المولود سنن و آداب بعضها واجبة و بعضها مندوبة نذكر أهمها فى المسائل التالية.

(مسألة ١٣٠٧) يجب استقلال النساء فى شؤون المرأة حين ولادتها دون الرجال إذا استلزمت مساعدتهم النظر أو اللمس المحرم عليهم، هذا مع الاختيار أما مع الاضطرار فلا بأس به، بل قد يجب. كما أنه لا بأس بالزوج و إن وجدت النساء.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٣٧٢

(مسألة ١٣٠٨) يستحب غسل المولود عند وضعه مع الأمن من الضرر، و الأذان فى أذنه اليمنى و الإقامة فى اليسرى فإنه عصمة من الشيطان الرجيم، و تحنيكه بماء الفرات و تربة الحسين عليه السّلام، و تسميته بالأسماء المستحسنة، فإن ذلک من حق الولد على الوالد، و أفضلها ما يتضمن العبودية للّه جل شأنه كعبد اللّه و عبد الرحيم و نحو ذلک، و يليها أسماء الأنبياء و الأئمة عليهم السّلام، و أفضلها اسم محمد صلّى اللّه عليه و آله و سلّم، بل يكره ترک التسمية به إذا ولد له أربعة أولاد، فعن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قال: من ولد له أربعة أولاد و لم يسم أحدهم باسمى فقد جفانى. و يكره أن يكنيه أبا القاسم إذا كان اسمه محمدا، و يستحب أن يحلق رأس الولد يوم السابع، و أن يتصدق بوزن شعره ذهبا أو فضة، و يكره أن يحلق من رأسه موضع و يترک موضع.

(مسألة ١٣٠٩) تستحب الوليمة عند الولادة، و هى إحدى الخمس التى سنّت فيها الوليمة، و إحداها عند الختان، و لا يعتبر إيقاعها فى يوم الولادة، فلا بأس بتأخيرها عنه بأيام قلائل، و الظاهر أنه إن ختن فى اليوم السابع أو قبله فأولم فى يوم الختان بقصدهما تتأدى السنتان.

(مسألة ١٣١٠) يجب ختان الذكور، بل ربما يعد من الضروريات، و يستحب إيقاعه فى اليوم السابع، و يجوز التأخير عنه، و إن تأخر إلى ما بعد البلوغ يجب عليه أن يختن نفسه، حتى أن الكافر إذا أسلم غير مختون يجب عليه الختان و إن كان مسنا. و الأقوى أنه لا يجب على الولى أن يختن الصبى فيجوز له تأخيره إلى ما بعد بلوغه و يجب حينئذ على الصبى، و قيل بوجوبه على الولى و هو الأحوط.

(مسألة ١٣١١) الختان واجب لنفسه و شرط لصحة طوافه فى حج أو عمرة واجبين أو مندوبين، و ليس شرطا فى صحة الصلاة على الأقوى فضلا عن سائر العبادات.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٣٧٣

(مسألة ١٣١٢) الظاهر أن الحد الواجب فى الختان أن تقطع الجلدة الساترة للحشفة المسماة بالغلفة بحيث تظهر ثقبة الحشفة و مقدار من بشرتها، و إن لم تستأصل تلک الجلدة و لم تظهر تمام الحشفة، و بعبارة أخرى قطعها بحيث لا يصدق عليه الأغلف الذى ورد أن الأرض تضج من بوله أربعين صباحا.

(مسألة ۱۳۱۳) لا بأس بكون الختّان كافرا ذميا أو حربيا، فلا يعتبر فيه الإسلام.

(مسألة ۱۳۱۴) لو ولد الصبى مختونا سقط الختان و إن استحب إمرار الموسى على المحل للعمل بالسنة.

(مسألة ۱۳۱۵) من المستحبات الأكيدة العقيقة للذكر و الأنثى، و يستحب أن يعق عن الذكر ذكرا و عن الأنثى أنثى، و أن يكون يوم السابع، و إن تأخر عنه لعذر أو لغير عذر لم يسقط، بل لو لم يعق عن الصبى حتى بلغ و كبر عقّ عن نفسه، بل لو لم يعق عن نفسه فى حياته يستحب أن يعق عنه بعد موته. و لا بد أن تكون من أحد الأنعام الثلاثة: الغنم ضأنا كان أو معزا، و البقر، و الإبل. و لا يجزى عنها التصدق بثمنها. و يستحب أن تجتمع فيها شروط الأضحية. و فى الموثق (يذبح عنه كبش) و إذا لم يوجد كبش أجزأه ما يجزى فى الأضحية، بل يجزى و إن لم يكن واجدا لشرائط الأضحية.

و يستحب أن تخص القابلة منها بالثلث و دونه الربع، و إن كان مشتملا على الرجل و الورك فهو أفضل. و لو لم تكن قابلة أعطى ذلك للأم تتصدق به.

(مسألة ۱۳۱۶) يتخير فى العقيقة بين أن يفرقها لحما أو مطبوخا أو تطبخ و يدعى عليها جماعة من المؤمنين، لا أقل من عشرة، و إن زاد فهو أفضل يأكلون منها و يدعون للولد، و أفضل أحوال طبخها أن يكون بماء و ملح، و لا بأس بإضافة شىء إليها من الحبوب كالحمص و غيره.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۳۷۴

(مسألة ۱۳۱۷) لا يجب على الأم إرضاع ولدها لا مجانا و لا بالأجرة مع عدم انحصار حفظ الولد و تغذيته بمقدار الحاجة بلبنها، كما أنه لا يجب عليها إرضاعه مجانا و إن انحصر بها، بل لها المطالبة بأجرة إرضاعها من مال الولد إذا كان له مال و من أبيه إذا لم يكن له مال و كان الأب موسرا، و من جده و إن علا إذا كان موسرا. نعم لو لم يكن للولد مال و لم يكن الأب و لا الجد موسرين تعين على الأم إرضاعه مجانا إما بنفسها أو باستئجار مرضعة أخرى، و تكون أجرتها عليها لوجوب نفقته عليها فى هذا الفرض.

(مسألة ۱۳۱۸) الأم أحق بإرضاع ولدها من غيرها إذا كانت متبرعة أو تطلب ما تطلب غيرها أو أنقص، و أما لو طلبت زيادة أو طلبت أجرة و وجدت متبرعة كان للأب نزعه منها و تسليمه إلى غيرها، و الأقوى عدم سقوط حق الحضانة الثابت للأم بذلك، فيبقى فى حضانتها و ترضعه الأخرى، إما بأن تأتى لإرضاعه عند الحاجة أو بأخذه إليها.

(مسألة ۱۳۱۹) إذا ادعى الأب وجود متبرعة و أنكرت الأم و لم تكن له بينة على وجودها، فالقول قولها بيمينها.

(مسألة ۱۳۲۰) يستحب أن يكون رضاع الصبى بلبن أمه، فإنه أبرك من غيره، إلا إذا اقتضت بعض الجهات أولوية غيرها عليها من حيث شرافتها و طيب لبنها و خباثة الأم.

(مسألة ۱۳۲۱) كمال الرضاع حولان كاملان أربع و عشرون شهرا هلاليا، و يجوز أن ينقص عن ذلك إلى ثلاثة شهور، بأن يفطم على واحد و عشرين شهرا، و لا يجوز أن ينقص عن ذلك، و لو نقص عن ذلك مع الإمكان و من غير ضرورة كان جورا على الصبى كما فى الخبر.

(مسألة ۱۳۲۲) الأم أحق بحضانة الولد و تربيته و ما يتعلق بها من مصلحة حفظه مدة الرضاع حولين كاملين، ذكرا كان أو أنثى، سواء أرضعته

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۳۷۵

هى بنفسها أو بغيرها و ذلك بشرط أن تكون حرة عاقلة، و أن تكون مسلمة إذا كان الولد مسلما، فلا يجوز للأب أن يأخذه فى هذه المدة منها، فإذا فصل و انقضت مدة الرضاع، فالأب أحق بالذكر بشرط أن يكون حرا عاقلا و أن يكون مسلما إذا كان الولد مسلما، و الأم أحق بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين من عمرها، ثم يكون الأب أحق بها. و إن فارق الأم بفسخ أو طلاق قبل أن تبلغ سبع سنين لم يسقط حق حضانتها ما لم تتزوج بالغير، فلو تزوجت سقط حقها فى الصبى و الصبية حتى فى مدة الرضاع، و كانت الحضانة للأب، و

لو فارقها الثانی فالأرجح أن حضانتها لا تعود، و الأحوط لهما التصالح و التسالم.

(مسألة ۱۳۲۳) إذا مات الأب بعد انتقال الحضانة إلیه أو قبله، کانت الأم أحق بحضانة الولد، و إن کانت متزوجة، ذکرا کان الولد أو أنثی، من وصی أبیه، و کذا من باقی أقاربه حتی أب أبیه و أمه، فضلا عن غیرهما، کما أنه لو ماتت الأم فی زمان حضانتها کان الأب أحق به من وصیها و من أبیها و أمها، فضلا عن باقی أقاربها، و إذا فقد الأبوان فالحضانة لأب الأب، و إذا عدم و لم یکن له وصی و لا للأب، کانت الحضانة لأقارب الولد علی ترتیب مراتب الإرث، الأقرب منهم یمنع الأبعد، و مع التعدد و التساوی فی المرتبة و التشاح یقرع بینهم، و إذا وجد وصی لأحدهما، فالأحوط (وجوبا) التصالح بین الوصی و الأقارب، و أحوط منه الاستئذان من الحاکم الشرعی أیضا.

(مسألة ۱۳۲۴) تنتهی الحضانة ببلوغ الولد رشیدا، فإذا بلغ الرشد فلیس لأحد حق الحضانة علیه حتی الأبوین فضلا عن غیرهما، بل هو مالک لنفسه و له الخیار فی الانضمام إلی من شاء منهما، أو من غیرهما، ذکرا کان الولد أم أنثی.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۳۷۶

النفقات

اشارة

(مسألة ۱۳۲۵) إنما تجب النفقة بأحد أسباب ثلاثة: الزوجیة، و القرابة، و الملک.

(مسألة ۱۳۲۶) إنما تجب نفقة الزوجة علی الزوج بشرط أن تکون دائمة، فلا نفقة للمنقطعة، و أن تکون مطیعة للزوج فیما یجب إطاعتها له إذا طلب منها الإطاعة فی ذلک، فلا نفقة للناشزة، و قد مرّ بیان ما یتحقق به النشوز سابقا، و لا فرق بین أن تکون مسلمة أو ذمیة، و لا بین أن تکون حرة أو أمة.

(مسألة ۱۳۲۷) إذا نشزت ثم عادت إلی الطاعة لم تستحق النفقة حتی تظهر الطاعة و یعلم بها الزوج، و ینقضی زمان یمکن وصول الزوج إلیها.

(مسألة ۱۳۲۸) إذا ارتدت الزوجة سقطت النفقة، و إن عادت فی العدة عادت، و إلا تبین أنها بانت منه حین ارتدادها، کما مرّ.

(مسألة ۱۳۲۹) المتیقن ممن تجب نفقتها هو الزوجة الکبیرة الممکّنة للزوج الکبیر، فلا نفقة علی الزوج للزوجة الصغیرة غیر القابلة للاستمتاع بها، خصوصا إذا کان الزوج صغیرا غیر قابل للتمتع و التلذذ، و کذا للزوجة الکبیرة إذا کان زوجها صغیرا غیر قابل لأن یستمتع بها، نعم لو کانت الزوجة صغیرة و کان الزوج کبیرا و مکنته من نفسها بما یمکنه التلذذ به منها، فالأحوط (وجوبا) أن ینفق علیها.

(مسألة ۱۳۳۰) لا تسقط نفقتها بعدم تمکینها له من نفسها لعذر شرعی أو عقلی من حیض أو إحرام أو اعتکاف واجب أو مرض أو غیر ذلک، و کذا لا تسقط إذا سافرت بإذن الزوج، سواء کان السفر فی واجب أو مندوب أو مباح، و کذا إذا سافرت فی واجب مضیق کالحج الواجب بغیر

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۳۷۷

إذنه، بل و لو مع منعه و نهیه، بخلاف ما إذا سافرت بغیر إذنه فی مندوب أو مباح فإنه تسقط نفقتها، بل الأمر کذلک إذا خرجت من بیته بغیر إذنه و لو لغیر سفر، فضلا عما کان خروجها لسفر، لتحقق النشوز المسقط للنفقة.

(مسألة ۱۳۳۱) تثبت النفقة و السکنی لذات العدة الرجعیة ما دامت فی العدة کما تثبت للزوجة، من غیر فرق بین کونها حائلا أو حاملا، و لو کانت ناشزة و طلقت فی حال نشوزها لم تثبت لها النفقة ما دامت باقیة علی النشوز، فإن رجعت و أظهرت التمکین،

فالظاهر وجوب نفقتها عليه. و أما ذات العدة البائنة فتسقط نفقتها و سكناها، سواء كانت عن طلاق أو فسخ، إلا إذا كانت عن طلاق و كانت حاملا فإنها تستحق النفقة و السكنى حتى تضع حملها. و لا تلحق بها المنقطعة الحامل الموهوبة أو المنقضية مدتها، و كذا الحامل المتوفى عنها زوجها، فإنه لا نفقة لهن مدة حملهن لا من تركة أزواجهن و لا من نصيب الولد على الأقوى.

(مسألة ۱۳۳۲) إذا ادعت المطلقة بائنا أنها حامل مستندة إلى وجود الأمارات التى يستدل بها على الحمل عند النساء، صدّقت و أنفق عليها يوما فيوما إلى أن يتبين الحال، فإن تبين الحمل فهو، و إلا استعيد منها ما صرف عليها، و لا يخلو عدم جواز مطالبتها بكفيل قبل تبين الحال من رجحان بعد أن كانت مصدقة.

(مسألة ۱۳۳۳) لا ـ تقدير للنفقة شرعا، بل الضابط القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام و إدام و كسوة و فراش و غطاء و إسكان و إخدام و آلات تحتاج إليها لشربها و طبخها و تنظيفها و غير ذلك، فأما الطعام فكميته بمقدار ما يكفيها لشبعها، و فى جنسه يرجع إلى ما هو المتعارف لأمثالها فى بلدها و المناسب لصحتها و ما تعودت عليه بحيث تتضرر بتركه. و أما الإدام فقدره و جنسه كالطعام يراعى فيه ما هو المتعارف لأمثالها فى بلدها و ما يناسب صحتها و ما هو معتاد لها، حتى أنه لو كانت عادة أمثالها أو كان الإدام

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۷۸

المناسب لصحتها دوام اللحم مثلا ـ وجب، و أما لو اعتادت على شيء خاص من الإدام بحيث تتضرر بتركه مما هو غير متعارف، فلا يجب عليه. نعم الظاهر مراعاة ما تعارف اعتياده لأمثالها من غير الطعام و الإدام كالشاى و القهوة و نحوهما، و أولى بذلك ما هو لازم من الفواكه الصيفية التى يعد تناولها كاللازم فى المناطق الحارة، و كذلك الحال فى الكسوة فيلاحظ فى قدرها و جنسها عادة أمثالها و بلد سكناها، و الفصول التى تحتاج إليها شتاء و صيفا، ضرورة شدة الاختلاف فى الكم و الكيف و الجنس بالنسبة إلى ذلك. بل لو كانت من ذوات التجمل وجب لها زيادة على ثياب البدن ثياب للتجمل على حسب أمثالها، و هكذا الفراش و الغطاء فإن لها ما تفرشه على الأرض و ما تحتاج إليه للنوم من لحاف و مخدة و فراش، و يرجع فى قدرها و جنسها و وصفها إلى ما ذكر فى غيرها. و تستحق فى الإسكان أن يسكنها دارا تليق بها بحسب عادة أمثالها و لها من المرافق ما تحتاج إليها، و لها أن تطالبه بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ضرة أو غيرها، من دار أو حجرة منفردة المرافق إما بعارية أو إجارة أو ملك، و لو كانت من أهل البادية كفاها كوخ أو بيت شعر منفرد يناسب حالها. و أما الإخدام فإنما يجب إن كانت ذات حشمة و شأن و من ذوى الأخدام، و إلا خدمت نفسها، و إذا وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين أن يستأجر خادمة لها أو يستعيرها لها أو يأمر واحدة بأن تخدمها أو يخدمها بنفسه على إشكال فى الأخير. و أما الآلات و الأدوات المحتاج إليها فيلاحظ فيها أيضا ما هو المتعارف لأمثالها بحسب حاجات بلدها التى تسكن و تعيش فيه، ضرورة اختلافها بحسب البلد اختلافا فاحشا. أما اختلاف مصاديق المتعارف من ذلك فيلاحظ المتوسط بحسب حالهما شأنا و زمانا و مكانا.

(مسألة ۱۳۳۴) الظاهر أنه من الإنفاق الذى تستحقه الزوجة أجرة الحمام عند الحاجة، سواء كان للاغتسال أو للتنظيف إذا كان لا يتعارف فى بلدها الغسل و الاغتسال لأمثالها فى البيت أو يتعذر أو يتعسر ذلك لبرد أو

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۷۹

غيره و منه أيضا الفحم و الحطب فى زمان الاحتياج إليهما، و كذا الأدوية المتعارفة التى يكثر الاحتياج إليها بسبب الأمراض و الآلام التى قلما يخلو الشخص منها فى الشهور و الأعوام. نعم الظاهر أنه ليس من المعالجة الواجبة عليه ما يصرف فى المعالجات الصعبة التى يكون الاحتياج إليها من باب الصدفة، خصوصا إذا احتاج إلى بذل مال خطير.

(مسألة ۱۳۳۵) تملك الزوجة على الزوج، بشرط التمكين، حق الإنفاق عليها كلّ يوم، من الطعام و الإدام و غيرها مما يصرف و لا يبقى عينه فى صبيحته بأن يبيح ذلك لها أو يملكها إياه، فلها أن تطالبه به، فلو منعها و انقضى اليوم استقرت فى ذمته و كانت دينا عليه، و ليست لها مطالبة نفقة الأيام الآتية. و لو مضت أيام و لم ينفق عليها فيها اشتغلت ذمته بنفقة تلك المدة، سواء طالبته بها أو

سكتت عنها، و سواء قدرها الحاكم و حكم بها أم لا، و سواء كان موسرا أو معسرا، غاية الأمر أنه مع الإعسار ينظر فى المطالبة إلى اليسار. و يتحقق الإنفاق عليها إما بإباحتها لها، و إما بتمليكها إياها، فإن ملكها تملكها مراعى بتمكينها، فإن نشزت تسترد البقية، و تردّ المثل أو القيمة مع الصرف، و كذا لو أباحها لها، سواء بقيت النفقة أو أتلفتها.

(مسألة ۱۳۳۶) لو دفع إليها نفقة أيام كأسبوع أو شهر مثلا و انقضت المدة و لم تصرفها على نفسها إما بأن أنفقت من غيرها أو أنفق عليها أحد كانت ملكا لها و ليس للزوج استردادها، و كذا لو استفضلت منها شيئا بالتقتير على نفسها كانت الزيادة ملكا لها فليس له استردادها. نعم لو خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدة بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائنا، يوزع المدفوع على الأيام الماضية و الآتية، و يسترد منها بالنسبة إلى ما بقى من المدة، بل الظاهر ذلك أيضا فيما إذا دفع لها نفقة يوم و عرضت أحد تلك العوارض فى أثناء اليوم، فيسترد الباقى من نفقة ذلك اليوم.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۸۰

(مسألة ۱۳۳۷) كيفية الإنفاق بالطعام و الإدام، إما بمؤاكلتها مع الزوج فى بيته على العادة كسائر عياله، و إما بتسليم النفقة لها. و ليس له إلزامها بالنحو الأول، فلها أن تمتنع من المؤاكلة معه و تطالبه بكون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء، إلا أنه إذا أكلت و شربت معه على العادة سقط ما على الزوج من النفقة، فليس لها أن تطالبه بها بعد ذلك.

(مسألة ۱۳۳۸) ما يدفع لها للطعام و الإدام إما عين المأكول كالخبز و التمر و الطبيخ و اللحم المطبوخ مما لا يحتاج فى إعداده للأكل إلى علاج و مزاولة و مؤنة و كلفة، و إما عين تحتاج إلى ذلك كالحب و الأرز و الدقيق و نحو ذلك، و الظاهر أن الزوج بالخيار بين النحوين بشرط أن لا- يخرج عن الإمساك بمعروف. نعم لو اختار النحو الثانى و احتاج إعداد ما يعطيها للأكل إلى أجرة أو إلى مؤنة كالحطب و غيره كان عليه.

(مسألة ۱۳۳۹) إذا تراضيا على بذل الثمن و قيمة الطعام و الإدام و تسلمته، ملكته و سقط الواجب على الزوج، و ليس لأحدهما إلزام الآخر به.

(مسألة ۱۳۴۰) إنما تستحق بالكسوة على الزوج أن يكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره، و للزوج أن يملكها ذلك لكن لا تستحق عليه أن يدفع إليها بعنوان التمليك، و لو دفع إليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها إلى تلك المدة فلبستها فخلقت قبل تلك المدة أو سرقت وجب عليه دفع كسوة أخرى إليها، و لو انقضت المدة و الكسوة باقية ليس لها مطالبة كسوة أخرى، و لو خرجت فى أثناء المدة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق تسترد إذا كانت باقية، و كذلك الكلام فى الفراش و الغطاء و اللحاف و الآلات التى دفعها إليها من جهة الإنفاق مما ينتفع به مع بقاء عينه، فإنها تبقى على ملك الزوج تنتفع بها الزوجة، فله استردادها إذا زال استحقاقها إلا مع التصريح بإنشاء التمليك لها، كما أن لها المطالبة بتبديل هذه الوسائل إذا نزلت بطول الزمان عما يناسب شأنها مع بقاء استحقاقها.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۸۱

(مسألة ۱۳۴۱) إذا اختلف الزوجان فى الإنفاق و عدمه مع اتفاقهما على الاستحقاق، فإن كان الزوج غائبا أو كانت الزوجة منعزلة عنه فالقول قولها بيمينها إذا لم تكن له بينة، و إن كانت فى بيته داخلة فى عيالاته، فالظاهر أن القول قول الزوج بيمينه إذا لم تكن لها بينة.

(مسألة ۱۳۴۲) إذا كانت الزوجة حاملا و وضعت و قد طلقت رجعيا و اختلفا فى زمان وقوع الطلاق، فادعى الزوج أنه قبل الوضع و قد انقضت عدتها بالوضع فلا نفقة لها الآن، و ادعت هى أنه بعده لتثبت لها النفقة، و لم تكن بينة، فالقول قولها مع اليمين، فإن حلفت ثبت لها استحقاق النفقة، لكن يحكم عليه بالبينونة و عدم جواز الرجوع من جهة اعترافه بأنها قد خرجت من العدة بالوضع.

(مسألة ۱۳۴۳) إذا طالبته بالإنفاق و ادعى الإعسار و لم تصدقه بل ادعت عليه اليسار، فالقول قوله بيمينه إذا لم يكن لها بينة، إلا إذا كان مسبوقا باليسار و ادعى تلف أمواله و صيرورته معسرا و أنكرته، فإن القول قولها بيمينها إذا لم يكن للزوج بينة.

(مسألة ۱۳۴۴) لا يشترط في استحقاق الزوجة للنفقة فقرها و احتياجها، فلها على زوجها الإنفاق و إن كانت من أغنى الناس.

(مسألة ۱۳۴۵) إذا لم يكن له مال يفى بنفقة نفسه و زوجته و أقاربه الواجبى النفقة، فهو نفسه مقدم على زوجته، و هى على أقاربه، فما فضل من قوته صرفه إليها و لا يدفع إلى الأقارب إلا ما يفضل عن نفقتها.

(مسألة ۱۳۴۶) لا يشترط فى صحة النكاح تمكن الزوج من النفقة.

نعم لو زوج الصغيرة وليها بغير القادر عليها لم يلزم العقد عليها، فلها الرد بعد كمالها، لما مر من أنه يعتبر فى نفوذ عقد الولى على المولى عليه عدم المفسدة، و هذا مفسدة إلا إذا زاحمتها مصلحة غالبة عليها.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۸۲

(مسألة ۱۳۴۷) إذا كان الزوج متمكنا من النفقة حين العقد ثم تجدد عجزه عنها بعد ذلك لم يكن للزوجة الفسخ لا بنفسها و لا بالحاكم على الأقوى. نعم لو امتنع عن الإنفاق مع يساره و رفعت أمرها إلى الحاكم ألزمه بأحد الأمرين إما الإنفاق أو الطلاق، فإذا امتنع عن الأمرين و لم يمكن الإنفاق من ماله و لا إجباره على الطلاق، فالظاهر أن للحاكم أن يطلقها إن أرادت الطلاق.

(مسألة ۱۳۴۸) لا إشكال فى جواز تزويج و العربية بالعجمى و الهاشمية بغير الهاشمى و بالعكس، و كذا ذوات البيوتات الشريفة بأرباب الصنائع الدنيئة كالكناس و الحجام و نحوهما، لأن المسلم كفؤ المسلمة و المؤمن كفؤ المؤمنة و المؤمنون بعضهم أكفاء بعض كما فى الخبر. نعم يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر و الزانى كما مر.

القول فى نفقة الأقارب

(مسألة ۱۳۴۹) يجب الإنفاق على الأبوين و آبائهما و أمهاتهما و إن علوا، و على الأولاد و أولادهم و إن نزلوا، ذكورا و إناثا، صغارا كانوا أو كبارا، مسلمين كانوا أو كفارا، و لا تجب على غير العمودين من الأقارب كالإخوة و الأخوات و الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات و غيرهم، و إن استحب خصوصا على الوارث منهم.

(مسألة ۱۳۵۰) يشترط فى وجوب الإنفاق على القريب فقره و احتياجه، بمعنى أن لا يجد ما يتقوت به فعلا، فلا يجب الإنفاق على من يقدر على نفقة نفسه فعلا و إن كان فقيرا لا يملك قوت سنة، و جاز له أخذ الزكاة و نحوها.

و أما غير الواجد لها فعلا- القادر على تحصيلها بغير الاكتساب، فإن كان بالاقتراض مع تيسره له و إمكان أدائه، فلا يجب على قريبه نفقته.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۸۳

أما إذا كان قادرا على تعلم صنعة تكفى لمعاشه كالبنت تقدر على تعلم الخياطة و الابن يقدر على تعلم الصياغة أو النجارة و قد تركا التعلم فبقيا بلا- نفقة، فلا- إشكال فى وجوب الإنفاق عليهما حال عجزهما. و كذا الحال لو أمكن له التكسب بما يشق عليه تحمله كحمل الأثقال أو لا يناسب شأنه كبعض الأشغال لبعض الأشخاص و لم يتكسب لذلك، فإنه يجب على قريبه الإنفاق عليه. و إن كان قادرا على التكسب بما يناسب حاله و شأنه كالقوى القادر على حمل الأثقال، و الوضيع اللائق بشأنه بعض الأشغال، و من كان كسوبا و له بعض الأشغال و الصنائع و قد ترك ذلك طلبا للراحة، فالظاهر عدم وجوب الإنفاق عليه. نعم لو فات عنه زمان اكتسابه بحيث صار محتاجا فعلا بالنسبة إلى يوم و أيام غير قادر على تحصيل نفقتها، وجب الإنفاق عليه و إن كان ذلك العجز قد حصل باختياره. كما أنه لو ترك التشاغل بالاكتساب لا لطلب الراحة بل لاشتغاله بأمر دنيوى أو دينى مهم كطلب العلم الواجب، لم يسقط بذلك وجوب الإنفاق عليه.

(مسألة ۱۳۵۱) الأوجه أنه لا تسقط نفقة المرأة عمن تجب عليه كأبيها و ابنها بمجرد قدرتها على الزواج بمن يليق بحالها ما دامت لم تتزوج بعد.

(مسألة ۱۳۵۲) يشترط فى وجوب الإنفاق على القريب قـدرة المنفق على نفقته بعـد نفقـة نفسه و نفقة زوجته لو كانت له زوجة دائمة، فلو حصل له قـدر كفاية نفسه خاصة اقتصـر على نفسه، و لو فضل منه شـىء و كانت له زوجة فلزوجته، فلو فضل منه شـىء فللأبوين و الأولاد.

(مسألة ۱۳۵۳) المراد بنفقـة نفسه المقدمـة على نفقـة زوجته مقـدار قوت يومه و ليلته و كسوته اللائقـة بحـاله و كل ما اضـطر إليه من الآلات للطعام و الشراب و الفراش و الغطاء و غيرها، فإن زاد على ذلك شيء صرفه إلى زوجته ثم إلى قرابته.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۳۸۴

(مسألة ۱۳۵۴) إذا زاد عنـده عن نفقته شـىء و لم يكن عنـده زوجة، و كان عنده قريب من الذين تجب نفقتهم، فالظاهر التفصيل بين حاجته إلى الزواج و لو لم تصل إلى حد الاضـطرار و عدمها، فعلى الأول يصرفه فى الزواج لأنه يحسب من مؤنته، و على الثانى يصرفه فى نفقة القريب.

(مسألة ۱۳۵۵) إذا لم يكن عنـده ما ينفقه على نفسه وجب عليه التوسل إلى تحصـيله بأى وسـيلة لائقـة بحاله. و أما لو لم يكن عنده ما ينفقه على زوجته أو قريبه فيجب عليه تحصـيله بالاكتساب اللائق بشأنه و حاله، و لا يجب عليه التوسل إلى تحصـيله بمثل الاستيهاب و السؤال. نعم لا يبعد وجوب الاقتراض إذا أمكن من دون مشقة و كان يمكنه الوفاء فيما بعد، و كذا الشراء نسيئة بالشرطين المذكورين.

(مسألة ۱۳۵۶) لا تقـدير فى نفقة الأقارب، بل الواجب قدر الكفاية من الطعام و الإدام و الكسوة و المسـكن مع ملاحظة الحال و الشأن و الزمان و المكان، كما مرّ فى نفقة الزوجة.

(مسألة ۱۳۵۷) لا يجب إعفاف من وجبت نفقته- ولدا كان أو والدا- بالتزويج، أو إعطاؤه مهرا ليتزوج به، و إن كان أحوط مع حاجته إلى النكاح و عدم قدرته على الزواج و الصداق، خصوصا فى الأب.

(مسألة ۱۳۵۸) يجب على الولـد نفقـة والـده دون أولاد الأب لأنهم اخوته، و دون زوجـة الأب غير أمه. و يجب على الوالـد نفقة ولده دون زوجته. نعم يجب عليه نفقة أولاده أيضا لأنهم أولاده.

(مسألة ۱۳۵۹) لاـ تقضـى نفقـة الأقارب و لا يجب تـداركها لو فاتت فى وقتها و زمانها، و لو بتقصـير من المنفق، و لا تسـتقر فى ذمته، بخلاـف الزوجـة كمـا مر. نعم لو لم ينفق على القريب لغيبته أو امتنع عن الإنفـاق مع يسـاره، و رفع المنفق عليه أمره إلى الحاكم فأمره بالاستدانة عليه فاستدان، اشتغلت

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۳۸۵

ذمته بما استـدانه و وجب عليه قضاؤه، و إن تعذر الحاكم فالظاهر أنه يجوز له الاستدانة بقصد كونه على المنفق و إن كان الأحوط أن تكون الاستدانة بعد رفع الأمر إلى العدول فتكون بأمرهم.

(مسألة ۱۳۶۰) قـد ظهر ممـا مرّ أن وجوب الإنفـاق ثـابت بشـروطه فى عمودى النسب أى الأصول و الفروع دون الحواشـى كالإخوة و الأعمام و الأخوال، و له ترتيب من جهتين: من جهة المنفق، و من جهة المنفق عليه.

أما من جهـة المنفق فتجب نفقـة الولـد ذكرا كان أو أنثى على أبيه، و مع عـدمه أو فقره فعلى جـدة للأب، و مع عدمه أو إعساره فعلى جد الأب، و هكذا متعاليا الأقرب فالأقرب. و لو فقد الآباء أو كانوا معسرين فعلى أم الولد، و مع عدمها أو إعسارها فعلى أبيها و أمها و آبائهما و أمهاتهما الأقرب فالأقرب.

و مع التساوى فى الدرجـة يشتركون فى الإنفاق بالسويـة و إن اختلفوا فى الـذكورة و الأنوثة. و فى حكم آباء الأم و أمهاتها أم الأب و كل من تقرب إلى الأب بالأم كأب أم الأب، و أم أم الأب، و أم أب الأب، و هكـذا، فإنه تجب عليهم نفقـة الولـد مع فقـد آبائه و أمه مع مراعاة الأقرب فالأقرب إلى الولـد، فإذا كان له أب و جـد موسـران أو أب و أم موسـران، كانت نفقته على الأب، و إذا كان له جد لأب مع أم كانت نفقته على الجـد، و إذا كان له جـد لأم مع أم كانت نفقته على الأم، و إذا كان له جد و جدة لأم تشاركا فى الإنفاق

عليه بالسوية، و إذا كانت له جدة لأب مع جد و جدة لأم تشاركوا فيه أثلاثا، هذا كله فى الأصول.

و أما الفروع أى الأولاد فتجب نفقة الأب و الأم عند الإعسار على الولد مع اليسار ذكرا كان أم أنثى، و مع فقده أو إعساره فعلى ولد الولد أى ابن الابن أو البنت و بنت الابن أو البنت، و هكذا الأقرب فالأقرب، و مع التعدد و التساوى فى الدرجة يشتركون بالسوية، فلو كان له ابن أو بنت مع ابن ابن مثلا كانت نفقته على الابن أو البنت، و لو كان له ابنان أو بنتان أو ابن

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج ٢، ص: ٣٨۶

و بنت اشتركا فى الإنفاق بالسوية، و إذا اجتمعت الأصول مع الفروع يراعى الأقرب فالأقرب، و مع التساوى يتشاركون. فإذا كان له أب مع ابن أو بنت تشاركا بالسوية، و إذا كان له أب مع ابن ابن أو ابن بنت كانت نفقته على الأب، و إذا كان له ابن وجد لأب كانت على الابن، و إذا كان له ابن ابن مع جد لأب تشاركا بالسوية، و إذا كانت له أم مع ابن ابن أو ابن بنت مثلا كانت نفقته على الأم. و يشكل الأمر إذا اجتمعت الأم مع الابن أو البنت، و الأحوط (وجوبا) التراضى و التصالح على الاشتراك بالسوية، بل الأحوط التراضى و التصالح فى أكثر الفروع المذكورة مما لم يكن فيه وجه صحيح لتقدم بعض على بعض.

و أما من جهة المنفق عليه، فإذا كان عنده زائدا على نفقته و نفقة زوجته ما يكفى لنفقة جميع أقاربه المحتاجين وجب عليه نفقة الجميع، و إذا لم يكف إلا للإنفاق على بعضهم ينفق على الأقرب فالأقرب منهم، فإذا كان عنده ابن أو بنت مع ابن ابن و كان عنده ما يكفى أحدهما ينفق على الابن أو البنت دون ابن الابن، و إذا كان عنده أبواه مع ابن ابن و ابن بنت أو مع جد و جدة لأب أو لأم أو بالاختلاف، و كان عنده ما يكفى اثنين أنفق على الأبوين و هكذا. و أما إذا كان عنده قريبان أو أكثر فى مرتبة واحدة و لم يكن عنده ما يكفى الجميع فالأقرب أنه يقسم بينهم بالسوية إن أمكن، و إلا يرجع إلى القرعة.

(مسألة ۱۳۶۱) لو كان له ولدان و لم يقدر إلا على نفقة أحدهما و كان له أب موسر، فإن اختلفا فى قدر النفقة و كان ما عنده يكفى لأحد هما بعينه كالأقل نفقة اختص به، و كانت نفقة الآخر على أبيه جد الولدين، و إن اتفقا فى مقدار النفقة فإن توافق مع الجد فى أن يشتركا فى الإنفاق عليهما أو تراضيا على أن يكون أحدهما المعين فى نفقة أحدهما و الآخر فى نفقة الآخر فهو، و إلا رجعا إلى القرعة.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج ٢، ص: ٣٨٧

(مسألة ۱۳۶۲) إذا امتنع من وجبت عليه النفقة عن الإنفاق أجبره الحاكم، و مع عدمه فعدول المؤمنين، و إن لم يمكن إجباره فإن كان له مال و أمكن للمنفق عليه أن يقتص منه مقدار نفقته جاز له لكن بإذن الحاكم على الأحوط، و إلا أمره الحاكم بالاستدانة عليه، و مع تعذر الحاكم و تعذر العدول جاز له ذلك.

(مسألة ۱۳۶۳) يجب على الإنسان الإنفاق على ما يملكه من الحيوان حتى النحل و دود القز، و لا تقدير لنفقة البهيمة، بل الواجب القيام بما تحتاج إليه من أكل و سقى و مكان رحل و نحو ذلك، و مالكها بالخيار بين علفها و إطعامها و بين تخليتها ترعى فى خصب الأرض، فإن اجتزأت بالرعى، و إلا علفها بمقدار كفايتها.

(مسألة ۱۳۶۴) لو امتنع المالك عن الإنفاق على البهيمة و لو بتخليتها للرعى الكافى لها، أجبر على بيعها أو الإنفاق عليها، أو ذبحها إن كانت مما يقصد بذبحها اللحم.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج ٢، ص: ٣٨٩

كتاب الطلاق

شروط الطلاق

(مسألة ۱۳۶۵) يشترط فى الزوج المطلّق البلوغ و العقل، فلا يصح طلاق الصبى لا بالمباشرة و لا بتوكيل الغير. لكن لا يترك الاحتياط فى طلاقه إذا كان مميزا و له عشر سنين، و لا طلاق المجنون مطبقا أو أدوارا حال جنونه، و يلحق به السكران و نحوه ممن زال عقله.

(مسألة ۱۳۶۶) كما لا يصح طلاق الصبى بالمباشرة و التوكيل لا يصح طلاق وليه عنه كأبيه وجده، فضلا عن الوصى و الحاكم.

(مسألة ۱۳۶۷) الأقوى فيمن بلغ فاسد العقل كون الولاية عليه للأب و الجد، و فيمن طرأ عليه الجنون كون الولاية عليه للحاكم، و إن كان الأحوط فى الطلاق استئذانهما فى الفرض الأول من الحاكم و استئذانه فى الفرض الثانى منهما حسنا.

(مسألة ۱۳۶۸) يشترط فى الزوج المطلّق القصد و الاختيار، بمعنى عدم الإكراه و الإجبار، فلا يصح طلاق غير القاصد كالنائم و الساهى و الغالط، بل الهازل الذى لا يريد إيقاع الطلاق جدّيا بل يتكلم بلفظه هزلا. و كذا لا يصح طلاق المكره الذى ألزم بإيقاعه بالتوعيد و التهديد على تركه.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۳۹۰

(مسألة ۱۳۶۹) الإكراه هو حمل الغير على إيجاد ما يكره إيجاده مع التوعيد على تركه بإيقاع ما يضر بحاله نفسا أو عرضا أو مالا أو بحال منسوبيه ممن يجرى مجرى نفسه كالولد و الوالد و الزوجة و العبد و الخادم و كل من تعلق به، بشرط أن يخاف إيقاع ما هدد به المكره (بالكسر) و يحتمل احتمالا عقلائيا أنه ينفذ ما هدد به. و لو أمره بإيجاد ما يكرهه و لم يهدده، و خاف المأمور من وقوع الضرر عليه لو خالف أمره، ففيه إشكال فلا يترك الاحتياط. أما لو أوقع الطلاق مخافة إضرار الغير عليه بتركه من دون إلزام منه عليه فلا يكون مكرها، فلو تزوج على امرأة ثم رأى أنه لو بقيت فى حباله لوقعت عليه وقيعة من بعض متعلقيها كأبيها أو أخيها فالتجأ إلى طلاقها فطلقها، فإنه يصح طلاقها.

(مسألة ۱۳۷۰) لو قدر المأمور على دفع ضرر الآمر ببعض التخلصات التى ليس فيها ضرر و مشقة كالفرار و الاستعانة بالغير، لم يتحقق الإكراه، فلو أوقع الطلاق مثلا حينئذ وقع صحيحا. نعم لو قدر على التورية و أوقع الطلاق من دون تورية مع عدم الالتفات إليها لدهشة و نحوها، فالظاهر أنه يكون مكرها و يقع طلاقه باطلا.

(مسألة ۱۳۷۱) لو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه فطلق إحداهما المعينة وقع مكرها عليه، و لو طلقهما معا فالأرجح وقوع طلاق إحداهما مكرها عليه فتعيّن بالقرعة، و أما لو أكرهه على طلاق كلتيهما فطلق إحداهما فالظاهر أنه يقع مكرها عليه.

(مسألة ۱۳۷۲) لو أكرهه على أن يطلق زوجته ثلاث طلقات بينهما رجعتان فطلقها واحدة أو اثنتين ففى وقوع ما أوقعه مكرها عليه إشكال، إلا إذا كان ذلك بقصد التخلص و رجاء اكتفاء المكره به، أو كان تهديده بترك الثالث أهون، و تحمله عليه أسهل.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۳۹۱

(مسألة ۱۳۷۳) إذا أوقع الطلاق عن إكراه ثم تعقبه الرضا لم ينفع ذلك فى صحته، و ليس كالعقد المكره عليه الذى يتعقبه الرضا.

(مسألة ۱۳۷۴) لا يعتبر فى الطلاق اطلاع الزوجة عليه فضلا عن رضاها به.

(مسألة ۱۳۷۵) يشترط فى المطلقة أن تكون زوجة دائمة، فلا يقع الطلاق على المتمتع بها. و أن تكون طاهرا من الحيض و النفاس، فلا يصح طلاق الحائض و النفساء، و المراد بهما الحائض و النفساء فعلا، أما فى النقاء المتخلل الذى اخترنا وجوب الاحتياط فيه فلا يترك الاحتياط بعدم الاكتفاء بطلاقهما فيه بالتسريح و بالعقد الجديد للإمساك بعده. و لو نقيتا من الحيض و النفاس و لم تغتسلا، صح طلاقهما. كما يشترط فى المطلقة أن لا تكون فى طهر واقعها زوجها فيه.

(مسألة ۱۳۷۶) إنما يشترط خلو المطلقة من الحيض فى المدخول بها الحائل، دون غير المدخول بها و دون الحامل بناء على مجامعة الحيض للحمل كما هو الأقوى، فإنه يصح طلاقهما فى حال الحيض. و كذا يشترط ذلك فيما إذا كان الزوج حاضرا، بمعنى كونهما فى بلد واحد حين الطلاق، و أما إذا كان غائبا فيصح طلاقها و إن وقع فى حال الحيض، لكن إذا لم يعلم حالها من حيث الطهر و الحيض و تعذر أو تعسر عليه استعلامها، فإذا علم أنها فى حال الحيض و لو من جهة علمه بعادتها الوقتية على الأظهر، أو تمكن من

استعلام حالها و طلقها فتبین وقوعه فی حال الحیض، بطل الطلاق.

(مسألة ۱۳۷۷) إذا غـاب الزوج، فـإن خرج فی حال حیضـها لم یجز طلاقها إلا بعـد مضـی مـدة یقطع معها بانقطاع ذلک الحیض، فإن طلقها بعـد ذلک فی زمان لا یعلم بکونها حائضا فیه صـح طلاقها و إن تبین وقوعه فی حال الحیض. و إن خرج فی حال طهرها الـذی لم یواقعها فیه طلقها فی أی زمان لا یعلم بکونها حائضا، و صح طلاقها و إن صادف زمان الحیض. و أما

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۳۹۲

إن خرج فی الطهر الـذی واقعهـا فیه فیکفی أن یـتربص شـهرا إن لم یعلم بعـدم انتقالهـا من ذلـک الطهر بـتربص الشـهر، و الأولی أن یتربص ثلاثـة شـهور. فـإذا أوقع الطلاق بعـد التربص لم یضـر مصادفـة الحیض فی الواقع، بل الظاهر أنه لا یضـر مصادفته للطهر الـذی واقعها فیه، بأن طلقها بعد شهر مثلا ثم تبین أنها لم تخرج من الطهر الأول إلی ذلک الزمان.

(مسألة ۱۳۷۸) الحاضـر الـذی یتعـذر أو یتعسـر علیه معرفـة حـال المرأة من حیث الطهر و الحیض، کالغـائب کمـا أن الغائب لو فرض إمکان علمه بحالها بلا تعسر فهو کالحاضر.

(مسألة ۱۳۷۹) یجوز الطلاـق فی الطهر الـذی واقعها فیه فی الیائسـة و الصـغیرة و فی الحامل و المسترابـة و هی المرأة التی فی سن من تحیض و هی لاـ تری الحیض لخلقـة أو عـارض، لکن یشترط فی المسترابـة مضـی ثلاثـة أشـهر من زمـان المواقعـة، فإذا أراد تطلیقها اعتزلها ثلاثة أشهر ثم طلقها، فلو طلقها قبل مضی ثلاثة أشهر من حین المواقعة لم یقع الطلاق.

(مسألة ۱۳۸۰) لا یشترط فی تربص ثلاثـة أشـهر فی المسترابـة أن یکون اعتزاله عنها لأجل ذلک و بقصد أن یطلقها بعد ذلک، فلو لم یتفق له مواقعتها بسبب من الأسـباب إلی أن مضت ثلاثـة أشـهر ثم بـدا له أن یطلقها، صـح طلاقها فی الحال و لم یحتـج إلی تجـدید الاعتزال.

(مسألة ۱۳۸۱) إذا واقعها فی حال الحیض لم یصـح طلاقها فی الطهر الـذی بعـد تلک الحیضـة، بل لا بـد من إیقاعه فی طهر آخر بعد حیض آخر، لأن ما هو شرط فی الحقیقة هو کونها مستبرأة بحیضة بعد المواقعة لا مجرد وقوع الطلاق فی طهر غیر طهر المواقعة.

(مسألة ۱۳۸۲) یشترط فی صحة الطلاق تعیین المطلقة، بأن یقول:

فلانة طالق، أو یشیر إلیها بما یرفع الإبهام و الإجمال، فلو کانت له زوجة

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۳۹۳

واحـدة فقـال: زوجتی طـالق، صـح، بخلاـف ما إذا کانت له زوجتان أو أکثر و قال: زوجتی طالق، فإنه لا یصـح إلا إذا نوی فی نفسه واحدة معینة، و یقبل تفسیره بمعینة من غیر یمین.

صیغة الطلاق

(مسألة ۱۳۸۳) لاـ یقع الطلاـق إلا بصـیغة خاصـة و هی قوله: أنت طالق أو: فلانـة أو هـذه، أو ما شاکلها من الألفاظ الدالـة علی تعیین المطلقة، فلا یقع بقوله: أنت أو هی مطلّقة، أو: طلّقت فلانة، و لا بقوله: أنت من المطلقات، أو: أنت الطلاق، أو: أنت طلاق، فضلا عن بعض الکنایـات کقوله: أنت خلیّـة أو بریّـة، أو حبلـک علی غاربـک، أو الحقی بأهلـک، و غیر ذلک فإنه لا یقع بـذلک الطلاق و إن نواه، حتی قوله: اعتدّی، و إن نوی به الطلاق علی الأقوی.

(مسألة ۱۳۸۴) یجوز إیقـاع طلاق أکثر من زوجـة واحـدة بصـیغة واحـدة، فلو کانت عنـده زوجتان أو ثلاث فقال: زوجتای طالقان أو زوجاتی طوالق، صح طلاق الجمیع.

(مسألة ۱۳۸۵) لا یقع الطلاق بما یرادف الصیغة المتقدمة من غیر اللغة العربیة مع القدرة علی إیقاعه بتلک الصیغة، و أما مع العجز عنها فیجزی إیقاعه بما یرادفها بأی لغـة کان. و کذا لا یقع بالإشارة و لا بالکتابة مع القدرة علی النطق، و أما مع العجز عنه کما فی الأخرس

فيصح إيقاعه بهما، و الأحوط تقديم الكتابة لمن يعرفها على الإشارة.

(مسألة ۱۳۸۶) يجوز للزوج أن يوكل غيره فى تطليق زوجته بالمباشرة أو بتوكيل غيره، سواء كان الزوج غائبا أو حاضرا. بل و كذا له أن يوكل نفس الزوجة فى تطليق نفسها بنفسها أو بتوكيل غيرها.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۳۹۴

(مسألة ۱۳۸۷) يجوز أن يوكلها على أنه إذا طال سفره أكثر من ثلاثة شهور مثلا أو تسامح فى الإنفاق عليها أكثر من شهر مثلا، فلها أن تطلق نفسها، لكن يشترط أن يكون الشرط قيدا للموكل فيه لا تعليقا فى الوكالة فتبطل كما مرّ فى كتاب الوكالة.

(مسألة ۱۳۸۸) يشترط فى صحة الطلاق التنجيز، فلو علقه على شرط بطل، سواء كان مما يحتمل وقوعه كما إذا قال: أنت طالق إن جاء زيد، أو مما يتيقن حصوله كما إذا قال: إذا طلعت الشمس. نعم لا يبعد جواز تعليقه على ما يكون معلقا عليه فى الواقع كما إذا قال: إن كانت فلانة زوجتى فهى طالق، سواء كان عالما بأنها زوجته أو جاهلا به.

(مسألة ۱۳۸۹) إذا كرر صيغة الطلاق ثلاثا فقال: هى طالق، هى طالق، هى طالق، من دون تخلل رجعة فى البين قاصدا تعدد الطلاق، وقعت واحدة و لغت الأخريان، و لو قال: هى طالق ثلاثا. و قصد به إيقاع ثلاث طلاقات، لم تقع الثلاث قطعا و الأشهر عندنا أنها تقع واحدة، و لكن الأقوى عدم وقوعها أيضا و بطلان الطلاق.

(مسألة ۱۳۹۰) إذا كان الزوج من أهل مذهب يعتقد وقوع الطلاق ثلاثا بثلاث مرسلة أو مكررة و أوقع الطلاق ثلاثا بأحد النحوين، ألزم بذلك، سواء كانت المرأة شيعية أم لا، و نرتب نحن عليها آثار المطلقة ثلاثا، فلو رجع إليها نحكم ببطلان الرجوع لبطلانه عندهم، فيجوز للشيعى أن يتزوج بها بعد عدتها حتى لو كانت شيعية. و لا فرق فى ذلك بين الطلاق ثلاثا و غيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا، كالطلاق المعلق، و الحلف بالطلاق، و الطلاق فى طهر المواقعة و الحيض، و بغير شاهدين، فإن المذكورات و إن كانت فاسدة عندنا و لا نرتب عليها آثار الطلاق، و لكن إذا وقعت من أحد المخالفين القائلين بصحتها نرتب على طلاقه بالنسبة إلى زوجته آثار الطلاق

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۳۹۵

الصحيح، و هذا الحكم جار فى غير الطلاق أيضا، فنأخذ بالعول و التعصيب منهم الميراث مثلا مع أنهما باطلان عندنا، و التفصيل لا يسع هذا المختصر.

(مسألة ۱۳۹۱) يشترط فى صحة الطلاق زائدا على ما مر الإشهاد، بمعنى إيقاعه بحضور عدلين ذكرين يسمعان الإنشاء، سواء قال لهما إشهدا أو لم يقل، و يعتبر اجتماعهما حين سماع الإنشاء، فلو شهد أحدهما و سمع فى مجلس ثم كرر اللفظ و سمع الآخر فى مجلس آخر بانفراده لم يقع الطلاق. نعم لو شهدا بإقراره بالطلاق لم يعتبر اجتماعهما لا فى تحمل الشهادة و لا فى أدائها.

و لا اعتبار بشهادة النساء و سماعهن لا منفردات و لا منضمات إلى الرجال.

(مسألة ۱۳۹۲) لو طلق الوكيل عن الزوج لا يكتفى بشهادته مع شهادة عدل آخر كما أنه لا يكتفى بشهادة الموكل مع عدل آخر.

(مسألة ۱۳۹۳) لا فرق بين العدل فى باب الطلاق و العدل المذكور فى سائر أبواب الفقه الذى تترتب عليه بعض الأحكام، و هو من كانت له حالة رادعة عن ارتكاب الكبائر و الإصرار على الصغائر، و هى التى تسمى بالملكة، و الكاشف عنها حسن الظاهر، بمعنى كونه عند الناس حسن الأفعال بحيث لو سألوا عن حاله قالوا هو رجل خير لم نر منه إلا خيرا. و مثل هذا الرجل ليس نادر الوجود.

(مسألة ۱۳۹۴) إذا كان الشاهدان عادلين فى اعتقاد المطلق أصيلا كان أو وكيلا، فاسقين فى الواقع، فلا يجوز لمن يطلع على فسقهما أن يرتب على ذلك الطلاق آثار الطلاق الصحيح، و كذا إذا كانا عادلين فى اعتقاد الوكيل دون الموكل.

أقسام الطلاق

(مسألة ١٣٩٥) الطلاق نوعان: بدعى، و سنى. فالأول هو غير الجامع

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٣٩٦

للشرائط المتقدمة، و هو على أقسام فاسدة عندنا صحيحة عند غيرنا، فالبحث عنها لا يهمنا. و الثانى ما جمع الشرائط فى مذهبنا، و هو قسمان:

بائن و رجعى، فالبائن ما ليس للزوج الرجوع إليها بعده، سواء كانت لها عدة أم لا، و هو ستة:

الأول: الطلاق قبل الدخول، الثانى: طلاق الصغيرة أى التى لم تكمل التسع و إن دخل بها، الثالث طلاق اليائسة، و هذه الثلاث ليس لها عدة كما يأتى، الرابع و الخامس: طلاق الخلع و المبارأة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت، و إلا كانت له الرجعة، السادس: الطلاق الثالث إذا وقع منه رجوع أو عقد بين الأول و الثانى و رجوع أو عقد بين الثانى و الثالث.

(مسألة ١٣٩٦) إذا طلقها ثلاثا مع تخلل رجعتين حرمت عليه و لو بعقد جديد، و لا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجا غيره، فإذا نكحها غيره ثم فارقها بموت أو طلاق و انقضت عدتها، جاز للأول نكاحها.

(مسألة ١٣٩٧) كل امرأة حرة و إن كانت تحت عبد إذا استكملت الطلاق ثلاثا مع تخلل رجعتين، حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره، سواء واقعها بعد كل رجعة و طلقها فى طهر آخر غير طهر المواقعة و هذا يقال له: طلاق العدة، أو لم يواقعها، و سواء وقع كل طلاق فى طهر أو وقع الجميع فى طهر واحد، فلو طلقها مع الشرائط ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها فى مجلس واحد حرمت عليه، فضلا عما إذا طلقها ثم راجعها ثم تركها حتى حاضت و طهرت ثم طلقها و راجعها، ثم تركها حتى حاضت و طهرت ثم طلقها.

(مسألة ١٣٩٨) العقد الجديد بحكم الرجوع فى الطلاق، فلو طلقها ثلاثا بينها عقدان مستأنفان حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره، سواء لم

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ٣٩٧

تكن لها عدة، كما إذا طلقها قبل الدخول ثم عقد عليها ثم طلقها ثم عقد عليها ثم طلقها، أو كانت ذات عدة و عقد عليها بعد انقضاء العدة.

(مسألة ١٣٩٩) المطلقة ثلاثا إذا نكحت زوجا آخر و فارقها بموت أو طلاق، حلّت للزوج الأول و جاز له العقد عليها بعد انقضاء العدة من الزوج الثانى، فإذا طلقها ثلاثا حرمت عليه أيضا حتى تنكح زوجا آخر و إن كان ذاك الزوج هو الزوج الثانى فى الثلاثة الأولى، فإذا فارقها حلّت للأول، فإذا عقد عليها و طلقها ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره.

و هكذا تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث و تحل له بنكاح الغير بعده و طلاقه، و إن طلقت مائة مرة. نعم لو طلقت تسعا طلاق العدة بالنحو الذى أشرنا إليه حرمت عليه أبدا، و ذلك بأن طلقها ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها فى طهر آخر ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها فى طهر آخر، و هذا هو طلاق العدة، فإذا حلّت للمطلق بنكاح زوج آخر و عقد عليها ثم طلقها ثلاثا كالثلاثة الأولى، ثم حلّت له بمحلل آخر، ثم عقد عليها ثم طلقها ثلاثا كالأولين، حرمت عليه أبدا.

و بالجملة إنما تحقق الطلقات التسع و توجب الحرمة المؤبدة بأن يقع طلاق العدة ثلاث مرات، و يعتبر فيه فى كل مرة أمران: أحدهما: تخلل رجعتين، فلا يكفى وقوع عقدين مستأنفين و لا وقوع رجعة و عقد مستأنف فى البين.

الثانى: وقوع المواقعة بعد كل رجعة، فطلاق العدة مركب من ثلاث طلقات اثنتان منها رجعية و واحدة منها بائنة، فإذا وقعت ثلاثة منه حتى كملت تسع طلقات حرمت عليه أبدا. هذا و الأحوط الاجتناب عن المطلقة تسعا مطلقا و إن لم يكن الجميع طلاق العدة.

(مسألة ١٤٠٠) إنما توجب الطلقات الثلاث التحريم إذا لم تنكح فى البين زوجا آخر، و أما إن تزوجت بالغير فينهدم حكم ما سبق و تكون كأنها غير مطلقة، و يتوقف التحريم على إيقاع ثلاث طلقات مستأنفة.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۹۸

(مسألة ۱۴۰۱) يعتبر فى زوال التحريم بالمحلـل أمور ثلاثـة: الأول: أن يكون الزوج المحلل بالغا، فلا اعتبار بنكاح غير البالغ و إن كان مراهقا.

الثانى: أن يطأها قبلا وطيا موجبا للغسل بغيبوبـة الحشـفة أو مقـدارها من مقطوعها، و الأحوط (وجوبا) اعتبار الإنزال. الثالث: أن يكون العقد دائما لا متعة.

(مسألة ۱۴۰۲) لو طلقها ثلاثا و انقضت مدة فادعت أنها تزوجت و فارقها الزوج الثانى و مضت العدة و احتمل صدقها، صدّقت و يقبل قولها بلا يمين، فللزوج الأول أن ينكحها بعقد جديد و ليس عليه الفحص و التفتيش، ما لم تكن متهمة.

(مسألة ۱۴۰۳) إذا خلى المحلل بها فادعت الـدخول و لم يكذبها، صدّقت و حلّت للزوج الأول و إن كذبها لا يبعد قبول قولها أيضا ما لم تكن متهمـة. و لو ادعت المواقعـة ثم رجعت عن قولها، فإن كان قبل أن يعقد الأول عليها لم تحل له، و إن كان بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها.

(مسألة ۱۴۰۴) لاـ فرق فى الوطـأ المعتبر فى المحلّل بين المحرّم بالعرض و المحلّل، فلو وطأها فى الإحرام أو فى الصوم الواجب أو فى الحيض، و نحو ذلك، كفى فى حصول التحليل للزوج الأول.

(مسألة ۱۴۰۵) إذا شـك الزوج فى إيقـاع أصـل الطلاـق على زوجته لم يلزمه الطلاـق، بـل يحكم ظـاهرا ببقاء علقـة النكاح، و لو علم بأصل الطلاق و شك فى عـدده بنى على الأقل، سواء كان الطرف الأكثر الثلاث أو التسع، فلا يحكم مع الشك بالحرمـة غير المؤبـدة فى الأول و بالحرمة المؤبدة فى الثانى. نعم لو شك بين الثلاث و التسع يشكل البناء على الأول بحيث تحل له بالمحلل.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۳۹۹

أحكام العدد

أحكام عدة الفراق بالطلاق و غيره

(مسألة ۱۴۰۶) إنما يجب الاعتـداد بالفراق بين الزوج و الزوجـة بطلاق أو فسـخ أو انفساخ فى العقد الدائم، و انقضاء مدة أو بذلها فى المتعة، و موت الزوج، و وطأ الشبهة.

(مسألة ۱۴۰۷) لاـ عـدة على من لم يـدخل بهـا فى غير المتوفى عنها زوجها و يأتى حكمها، نعم إذا سـبق ماؤه فى فرجها من غير وطى بالمساحقة أو بالإنزال أو بوسـيلة الإبرة، فالظاهر وجوب العدة سواء حملت أم لا، فالموجب لها أحد الأمرين: الدخول و لو بغير إنزال و دخول مائه و لو بغير وطأ. و لا عـدة على الصـغيرة، و هى من لم تكمل التسع و إن دخل بها، و لا على اليائسـة، و لا فرق فى ذلك بين أن تبين بطلاق أو فسخ أو هبة مدة أو انقضائها.

(مسألة ۱۴۰۸) يتحقق الدخول بإيلاج تمام الحشفة قبلا أو دبرا، و إن لم ينزل، بل و إن كان مقطوع الأنثيين.

(مسألة ۱۴۰۹) يتحقق اليأس ببلوغ ستين سنة قمرية فى القرشية و خمسين فى غيرها، و الأحوط مراعاة الستين مطلقا بالنسبة إلى التزويج بالغير و خمسين كذلك بالنسبة إلى الرجوع إليها.

(مسألة ۱۴۱۰) إذا طلقت ذات الأقراء قبل بلوغ سن اليأس و رأت الدم مرة أو مرتين ثم يئست، أكملت العدة بشـهرين فى الأول و شهر فى الثانى، و كذا ذات الشهور إذا اعتدت شهرا أو شهرين ثم يئست، أتمت ثلاثة.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۴۰۰

(مسألة ۱۴۱۱) المطلقـة و من ألحقت بها إن كانت حاملا فعـدتها مـدة حملها، و تنقضـى بوضع حملها و لو بعد الفراق بلا فصل، سواء

كان تاما أو غير تام، و لو كان مضغة أو علقة إن تحقق أنه حمل.

(مسألة ۱۴۱۲) إنما تنقضی العدة بالوضع إذا كان الحمل ملحقا بمن له العدة، فلا عبرة بوضع من لم يلحق به فی انقضاء عدتها منه، فلو كانت حاملا من زنا قبل الطلاق أو بعده لم تخرج من العدة بالوضع، بل يكون انقضاؤها بالأقراء أو الشهور كغير الحامل، فوضع هذا الحمل لا أثر له أصلا لا بالنسبة إلی الزانی لأنه لا عدة له و لا بالنسبة إلی المطلق لأن الولد ليس له. نعم إذا حملت من وطأ الشبهة قبل الطلاق أو بعده بحيث يلحق الولد بالواطی لا بالزوج، فوضعه يكون سببا لانقضاء العدة، لكن بالنسبة إلی الواطئ لا بالنسبة إلی الزوج المطلق.

(مسألة ۱۴۱۳) لو كانت حاملا باثنين مثلا بانت بوضع الثانی علی الأقوی، فلا يجوز لها الزواج قبل وضع الثانی، و يجوز للزوج الرجوع إليها بعد وضع الأول و لكن الاحتياط بتركه حسن.

(مسألة ۱۴۱۴) إذا وطئت شبهة فحملت و ألحق الولد بالواطی لبعد الزوج عنها أو لغير ذلک، ثم طلقها الزوج أو طلقها ثم وطئت شبهة علی نحو ألحق الولد بالواطی، كان عليها عدتان: عدة لوطء الشبهة تنقضی بالوضع، و عدة للطلاق بعدها يكون مبدؤها بعد انقضاء نفاسها فی النفاس المتصل بالولادة، أما فی المنفصل فتحسب النقاء بعد الولادة طهرا للعدة الثانية.

(مسألة ۱۴۱۵) إذا ادعت المطلقة الحامل أنها وضعت فانقضت عدتها، و أنكر الزوج، أو انعكس فادعی الوضع و أنكرت هی، أو ادعت الحمل و أنكر، أو ادعت الحمل و الوضع معا و أنكرهما، يقدم قولها فی الجميع بيمينها.

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۴۰۱

(مسألة ۱۴۱۶) إذا اتفق الزوجان علی إيقاع الطلاق و وضع الحمل و اختلفا فی المتقدم و المتأخر فقال الزوج مثلا: وضعت بعد الطلاق فانقضت عدتک، و قالت الزوجة وضعت قبل الطلاق و الطلاق وقع و أنا حائل غير حامل فأنا فی العدة، أو انعكس فقال الزوج وضعت قبل الطلاق فأنت فی العدة و أراد الرجوع إليها و ادعت الزوجة خلافه، فالظاهر أنه يقدم قول من يدعی بقاء العدة، سواء كان هو الزوج أو الزوجة، من غير فرق بين اختلافهما فی زمان كليهما كما إذا ادعی أحدهما أن الطلاق كان فی شعبان و الوضع فی رمضان و ادعی الآخر العكس، و بين اتفاقهما علی زمان أحدهما كما إذا اتفقا علی أن الطلاق وقع فی رمضان و اختلفا فی زمان الوضع فقال أحدهما إنه كان فی شوال و ادعی الآخر أنه كان فی شعبان، أو اتفقا علی أن الوضع كان فی رمضان و اختلفا فی أن الطلاق كان فی شوال أو شعبان.

(مسألة ۱۴۱۷) إذا طلقت الحائل أو انفسخ نكاحها، فإن كانت مستقيمة الحيض، بأن كانت تحيض فی كل شهر مرة كما هو المتعارف فی الأغلب، كانت عدتها ثلاثة قروء، و كذا إذا كانت تحيض فی كل شهر أكثر من مرة أو تری الدم فی كل شهرين مرة، و بالجملة كان الطهر الفاصل بين حيضتين منها أقل من ثلاثة أشهر. و إن كانت لا تحيض و هی فی سن من تحيض إما لكونها صغيرة السن لم تبلغ السن الذی تری فيه الحيض غالب النساء، و إما لانقطاع حيضها لمرض أو حمل من زنا مثلا أو رضاع أو غيرها، فتكون عدتها ثلاثة أشهر. و تلحق بها من تحيض و لكن طهرها الفاصل بين حيضتين ثلاثة أشهر أو أكثر.

(مسألة ۱۴۱۸) المراد بالقرء و القرائن و القروء فی غير المتمتع بها:

الطهر و الطهران و الأطهار، و يكفی فی الطهر الأول مسماه و لو قليلا فلو طلقها و قد بقيت من طهرها لحظة تحسب تلک اللحظة طهرا، فإذا رأت طهرين آخرين تامين بتخلل حيضة بينهما فی الحرة و طهرا آخر تاما بين حيضتين فی

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۴۰۲

الأمة، انقضت العدة، فانقضاؤها برؤية الدم الثالث فی الحرة و الثانی فی الأمة.

نعم لو اتصل آخر صيغة الطلاق بأول زمان الحيض صح الطلاق، لكن لا بد فی انقضاء العدة من أطهار تامة، فتنقضی برؤية الدم الرابع فی الحرة و رؤية الدم الثالث فی الأمة.

(مسألة ١٤١٩) بناء على كفاية مسمى الطهر فى الطهر الأول و لو لحظة و إمكان أن تحيض المرأة فى شهر واحد أكثر من مرة فأقل زمان يمكن أن تنقضى عدة الحرة ستة و عشرون يوما و لحظتان، بأن يكون طهرها الأول لحظة ثم تحيض ثلاثة أيام، ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام، ثم تحيض ثلاثة أيام، ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام، ثم تحيض، فبمجرد رؤية الدم الأخير لحظة من أوله تنقضى العدة، و هذه اللحظة الأخيرة خارجة عن العدة، و إنما يتوقف عليها تمامية الطهر الثالث. هذا فى الحرة و أما فى الأمة فأقل ما يمكن انقضاء عدتها لحظتان و ثلاثة عشر يوما.

(مسألة ١٤٢٠) عدة المتعة فى الحامل وضع حملها، و فى الحائل إذا كانت تحيض قرءان، و المراد بهما هنا حيضتان على الأقوى، و إن كانت لا ـ تحيض و هى فى سن من تحيض فخمسة و أربعون يوما. و لا فرق بين كون المتمتع بها حرة أو أمة، و المراد من الحيضتين الكاملتان، فلو وهبت مدتها أو انقضت فى أثناء الحيض، لم تحسب بقية تلك الحيضة من الحيضتين.

(مسألة ١٤٢١) المدار فى الشهور على الشهر الهلالى، فإن وقع الطلاق فى أول رؤية الهلال فلا إشكال، و أما إن وقع فى أثناء الشهر فالأقوى جعل الشهرين الوسطين هلاليين و إكمال الأول من الرابع بمقدار ما فات منه.

(مسألة ١٤٢٢) إذا اختلفا فى انقضاء العدة و عدمه قدم قولها بيمينها، سواء ادعت الانقضاء أو عدمه، و سواء كانت عدتها بالأقراء أو الشهور.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٤٠٣

أحكام عدة الوفاة

(مسألة ١٤٢٣) عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر و عشرة أيام إذا كانت حائلا، صغيرة كانت أو كبيرة، يائسة كانت أو غيرها، مدخولا بها أو غيرها، دائمة كانت أو منقطعة، من ذوات الأقراء أو غيرها. و أما إن كانت حاملا فعدتها أبعد الأجلين من وضع الحمل و المدة المذكورة، فلو وضعت قبل تلك المدة لم تنقض العدة، و كذا لو تمت المدة و لما تضع بعد.

(مسألة ١٤٢٤) إذا مات زوجها عند رؤية الهلال اعتدت بأربعة أشهر هلاليات و ضمت إليها من الشهر الخامس عشرة أيام. و إن مات فى أثناء الشهر فالأظهر أنها تجعل ثلاثة أشهر هلاليات فى الوسط و تكمّل الأول بمقدار ما مضى منه من الشهر الخامس، حتى تصير ثلاثة أشهر هلالية و شهرا ملفقا، و تضيف إليها عشرة أيام.

(مسألة ١٤٢٥) إذا طلقها ثم مات قبل انقضاء العدة، فإن كان الطلاق رجعيا بطلت عدة الطلاق و اعتدت به من حين موته عدة الوفاة فإن كانت حائلا اعتدت أربعة أشهر و عشرا، و إن كانت حاملا اعتدت بأبعد الأجلين منها و من وضع الحمل كغير المطلقة، و إن كانت مسترابة فالأحوط أن تعتد بأبعد الأجلين من عدة المتوفى عنها زوجها و المطلقة المسترابة، و إن كان الطلاق بائنا اقتصرت على إتمام عدة الطلاق، و لا عدة عليها بسبب الوفاة.

(مسألة ١٤٢٦) يجب على المرأة فى وفاة زوجها الحداد ما دامت فى العدة، و المراد به ترك الزينة فى البدن بمثل التكحل و التطيب و الخضاب و تحمير الوجه و التخطيط و نحوها، و فى اللباس بلبس الأحمر و الأصفر و الحلى و نحوها. و بالجملة ترك كل ما يعد زينة يتزين به للزوج و فى الأوقات المناسبة كالأعياد و الأعراس و نحوها، و يختلف ذلك بحسب الأشخاص

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج٢، ص: ٤٠٤

و الأزمان و البلاد، فيلاحظ فى كل بلد ما هو المعتاد و المتعارف فيه للتزين.

نعم لا بأس بتنظيف البدن و اللباس و تسريح الشعر و تقليم الأظفار و دخول الحمام و الافتراش بالفراش الفاخر و السكنى فى المساكن المزينة، و كذا لا بأس بتزيين أولادها و خدمها.

(مسألة ١٤٢٧) الأقوى أن الحداد ليس شرطا فى صحة العدة، بل هو تكليف مستقل فى زمن العدة، فلو تركته عصيانا أو جهلا أو نسيانا

فی تمام المدهٔ أو بعضها لم يجب عليها استئناف العدهٔ، و لا تدارک مقدار ما اعتدت بدون حداد.

(مسألهٔ ۱۴۲۸) لا فرق فی وجوب الحداد بين المسلمهٔ و الذميهٔ، کما لا فرق علی الظاهر بين الدائمهٔ و المنقطعهٔ. نعم لا يبعد عدم وجوبه علی من قصرت مدهٔ تمتعها کساعهٔ أو ساعتين بل يوم أو يومين، و هل يجب علی ولی الصغيرهٔ و المجنونهٔ تجنيبهما التزيين مدهٔ العدهٔ، فيه تأمل و إن کان أحوط.

(مسألهٔ ۱۴۲۹) يجوز للمعتدهٔ بعدهٔ الوفاهٔ الخروج من بيتها فی زمان عدتها و التردد فی حوائجها، خصوصا إذا کانت ضروريهٔ عرفا أو کان خروجها لأمور راجحهٔ کالحج و الزيارهٔ و عيادهٔ المرضی و زيارهٔ أرحامها و لا سيما والديها. نعم ينبغی أن لا تبيت إلا فی بيتها الذی کانت تسکنه فی حياهٔ زوجها أو انتقلت إليه بعد موته للاعتداد فيه، بل هو الأحوط.

(مسألهٔ ۱۴۳۰) لا إشکال فی أن مبدأ عدهٔ الطلاق من حين وقوعه حاضرا کان الزوج أو غائبا بلغ الزوجهٔ الخبر أم لا، فلو طلقها غائبا و لم يبلغها إلا بعد مدهٔ و لو کانت سنهٔ أو أکثر فقد انقضت عدتها و ليس عليها عدهٔ بعد بلوغ الخبر إليها. و مثل عدهٔ الطلاق عدهٔ الفسخ و الانفساخ علی الظاهر، و کذا عدهٔ وطأ الشبههٔ، و إن کان الأحوط الاعتداد من حين ارتفاع الشبههٔ، بل لا يترک هذا الاحتياط إذا کان الوطأ بعد العقد شبههٔ. و أما عدهٔ

هدايهٔ العباد (للگلبايگانی)، ج۲، ص: ۴۰۵

الوفاهٔ فإذا مات الزوج غائبا فعدتها من حين بلوغ الخبر إليها، أما إذا کان حاضرا و خفی عليها موته لمرض أو حبس أو غير ذلک، ففيه إشکال و الأحوط أن تعتد من حين إخبارها بموته.

(مسألهٔ ۱۴۳۱) لا يعتبر فی الإخبار الموجب للاعتداد من حينه، کونه حجهٔ شرعيهٔ، فلا يعتبر أن يکون من عدلين بل و لا عدل واحد، بشرط کونه خبرا يعتمد عليه العقلاء من حيث کونه مفيدا للظن أو الاطمئنان علی الأحوط. نعم لا يجوز لها التزوج ما لم تقم حجهٔ شرعيهٔ علی موته، و لا تکتفی بمجرد بلوغ الخبر. و فائدته إذا لم يکن حجهٔ أنه بعد ما ثبت موته شرعا يکتفی بالاعتداد من حين البلوغ و لا يحتاج إلی الاعتداد من حين الثبوت.

(مسألهٔ ۱۴۳۲) إذا علمت بالطلاق و لم تعلم وقت وقوعه حتی تحسب العدهٔ من ذلک الوقت، اعتدت من الوقت الذی تعلم بعدم تأخره عنه، و الأحوط أن تعتد من حين بلوغ الخبر إليها.

(مسألهٔ ۱۴۳۳) إذا فقد الرجل و غاب و لم يبلغ منه خبر و لا ظهر منه أثر، فإن علمت زوجته حياته وجب عليها الصبر إلی أن تعلم طلاقه أو موته و إن طالت المدهٔ. و إن لم تعلم موته و لا حياته، فإن بقی له مال تنفق منه أو کان له من يتولی أموره و يتصدی لنفقتها أو کان متبرع بنفقتها وجب عليها الصبر و الانتظار، و لا يجوز لها أن تتزوج أبدا حتی تعلم بوفاهٔ زوجها أو طلاقه إياها. و إن لم يکن له مال و لا يوجد من ينفق عليها، فإن صبرت فلها ذلک، و إن لم تصبر و أرادت الزواج رفعت أمرها إلی الحاکم الشرعی فيؤجلها أربع سنين من حين رفع الأمر إليه و يتفحص عنه فی تلک المدهٔ، فإن لم يتبين موته و لا حياته فإن کان للغائب من يتولی أموره بتفويضه أو توکيله، يأمره الحاکم بطلاق المرأهٔ، و إن لم يقدم علی الطلاق أجبره الحاکم

هدايهٔ العباد (للگلبايگانی)، ج۲، ص: ۴۰۶

عليه، و إن لم يکن له من يتولی أموره أو کان و لم يمکن إجباره عليه طلقها الحاکم، ثم تعتد أربعهٔ أشهر و عشرا عدهٔ الوفاهٔ، فإذا تمت هذه الأمور جاز لها التزوج بلا إشکال، و إن کان اعتبار بعضها محل تأمل و نظر إلا أن مراعاهٔ جميعها أحوط.

(مسألهٔ ۱۴۳۴) ليس للفحص و الطلب کيفيهٔ خاصهٔ، بل المدار علی ما يعد طلبا و فحصا و تفتيشا، و يتحقق ذلک ببعث من يعرف المفقود باسمه و شخصه أو حليته، إلی مظان وجوده، و بالکتابهٔ و التلفون و نحوها مما هو متداول فی هذه الأعصار إلی من يعرفه ليفتش عنه فی بلده، أو سؤال المسافرين عنه و تکليفهم بالسؤال عنه، و نحو ذلک.

(مسألهٔ ۱۴۳۵) لا يشترط فی المبعوث و المکتوب إليه و المستخبر منهم من المسافرين العدالهٔ، بل تکفی الوثاقهٔ.

(مسألة ۱۴۳۶) لا يعتبر أن يكون الفحص عن الزوج الغائب من الحاكم، بل يكفى من كل أحد حتى من الزوجة إذا كان الفحص بأمر الحاكم بعد رفع الأمر إليه، فإذا رفعت أمرها إليه فقال تفحصوا عنه إلى أن تمضى أربع سنين ثم تصدت الزوجة أو تصدى بعض أقاربها للفحص و الطلب حتى مضت المدة، كفى.

(مسألة ۱۴۳۷) مدة الفحص اللازم أربعة أعوام، و لا يعتبر فيها الاتصال التام، بل هو على الظاهر نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفى فيه التصدى للطلب عنه بحيث يصدق عرفا أنه قد تفحص عنه فى تلك المدة.

(مسألة ۱۴۳۸) المقدار اللازم من الفحص هو الأمكنة المتعارفة المعتادة لمثل ذلك الغائب، فلا يعتبر استقصاء البلاد، و لا يعتنى بمجرد إمكان وصوله إلى مكان و لا بالاحتمالات البعيدة، بل يتفحص عنه فى مظان وجوده و ما يحتمل وصوله إليه احتمالا قريبا.

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۴۰۷

(مسألة ۱۴۳۹) إذا علم أن الزوج كان فى بلد معين فى زمان ثم انقطع أثره، يتفحص عنه أولا- فى ذلك البلد على المعتاد، فيكفى التفقد عنه فى جوامعه و مجامعة و أسواقه و منتزهاته و مستشفياته و خاناته المعدة لنزول الغرباء و نحوها، و لا يلزم استقصاء تلك المحال بالتفتيش أو السؤال، بل يكتفى بالبعض المعتد به من مشتهراتها، و ينبغى ملاحظة زى المفقود و صنعته و حرفته، فيتفقد عنه فى المحال المناسبة له و يسأل عنه أبناء صنفه و حرفته.

مثلا- إذا كان من طلبة العلم فالمحل المناسب له المدارس و مجامع العلم، و ينبغى أن يسأل عنه العلماء و الطلبة، و هكذا، فإذا تم الفحص فى ذلك البلد و لم يظهر منه أثر و لم يعلم موته و لا- حياته، فإن لم يحتمل انتقاله منه إلى محل آخر بقرائن الأحوال سقط الفحص و السؤال و اكتفى بانقضاء مدة التربص أربع سنين، و إن احتمل انتقاله فإن تساوت الجهات فى احتمال انتقاله منها إليها تفحص عنه فى تلك الجهات و لا يلزم الاستقصاء بالتفتيش فى كل قرية قرية و لا فى كل بلدة بلدة، بل يكفى بعض المحال المهمة المشتهرة فى كل جهة مراعيا الأقرب ثم الأبعد إلى البلد الأول. و إن كان الاحتمال فى بعضها أقوى جاز جعل محل الفحص ذلك البعض و الاكتفاء به، خصوصا إذا بعد احتمال انتقاله إلى غيره. و إذا علم أنه قد كان فى بلد كالهند أو إيران أو العراق أو سافر إليها ثم انقطع أثره، كفى أن يتفحص عنه مدة التربص فى مدنها المشهورة التى تشد إليها الرحال، و إن سافر إلى بلد معين كالعراقى يسافر إلى خراسان، يكفى الفحص عنه فى البلاد و المنازل الواقعة فى طريقه إلى ذلك البلد و فى نفس ذلك البلد، و لا ينظر إلى الأماكن البعيدة عن الطريق فضلا عن البلاد الأخرى. و إذا خرج من منزله مريدا للسفر أو هرب و لم يدر إلى أين توجه و انقطع أثره، تفحص عنه مدة التربص فى الأطراف و الجوانب مما يحتمل قريبا وصوله إليه، و لا ينظر إلى ما بعد احتمال توجهه إليه.

(مسألة ۱۴۴۰) إذا لم يمكن للزوجة الوصول إلى الحاكم لرفع أمرها إليه، فإن كان للحاكم وكيل و مأذون فى التصدى للأمور الحسبية الشاملة لمثل ذلك، قام مقامه فى هذا الأمر، و مع عدمه ففى قيام عدول المؤمنين مقامه إشكال.

هداية العباد (للگلپايگانی)، ج۲، ص: ۴۰۸

(مسألة ۱۴۴۱) إذا علم أن الفحص لا- ينفع و لا- يترتب عليه أثر، فالظاهر سقوط وجوبه، و كذا لو حصل اليأس من الاطلاع على حاله فى أثناء المدة فيكفى مضى المدة فى جواز طلاقها و زواجها.

(مسألة ۱۴۴۲) يجوز لها اختيار البقاء على الزوجية بعد رفع الأمر إلى الحاكم قبل أن تطلق و لو بعد تحقق الفحص و انقضاء الأجل، فليست ملزمة باختيار الطلاق، و لها أن تعدل عن اختيار البقاء إلى اختيار الطلاق، و حينئذ لا يلزم تجديد ضرب الأجل و الفحص، بل يكتفى بالأول.

(مسألة ۱۴۴۳) الظاهر أن عدة المفقود زوجها بعد الطلاق عدة طلاق، و إن كانت بقدر عدة الوفاة أربعة أشهر و عشرا، و يكون الطلاق رجعيا، و ليس عليها حداد، لكن الأحوط فى النفقة و التوارث المصالحة. و إذا ماتت يرثها لو كان فى الواقع حيا، و إذا تبين موته فى العدة فالأحوط التصالح كما تقدم.

(مسألة ۱۴۴۴) إذا تبین موته قبل انقضاء المدة أو بعده قبل الطلاق، وجب علیها عدة الوفاة، و إذا تبین بعد انقضاء العدة اکتفت بها، سواء کان التبین قبل زواجها أو بعده، و سواء کان موته المتبین وقع قبل العدة أو بعدها أو فی أثنائها أو بعد الزواج، و أما لو تبین موته أثناء العدة فالأحوط إن لم یکن أقوی أن تستأنف عدة الوفاة من حین التبین.

(مسألة ۱۴۴۵) إذا جاء الزوج بعد الفحص و انقضاء الأجل، فإن کان قبل الطلاق فهی زوجته، و إن کان بعد الطلاق و العدّة و قد تزوجت بالغیر فلا سبیل له علیها، و إن کان فی أثناء العدة فله الرجوع إلیها، کما أن له إبقاءها علی حالها حتی تنقضی عدتها و تبین منه. و أما إن کان بعد انقضاء العدة و قبل زواجها فالأقوی عدم جواز رجوعه إلیها.

(مسألة ۱۴۴۶) إذا حصل لزوجه الغائب بسبب القرائن و تراکم الأمارات العلم بموته، جاز لها بینها و بین اللّه أن تتزوج بعد العدة من دون حاجة إلی مراجعة الحاکم، و لیس لأحد علیها اعتراض ما لم یعلم کذبها فی

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۴۰۹

دعواها العلم. نعم فی جواز الاکتفاء بقولها و اعتقادها لمن أراد أن یتزوجها و کذا لمن یصیر وکیلا عنها فی إیقاع العقد علیها، إشکال، و الأحوط أن تتزوج بمن لم یطلع علی حالها و لا یعرف إلا أنها تقول توفی زوجها و أنها خلیة، فیستند فی زواجه منها إلی دعواها بأنها خلیة بشرط أن لا تکون متهمة. و کذا من توکله فی عقد زواجها.

عدة وطأ الشبهة

(مسألة ۱۴۴۷) المراد بوطأ الشبهة وطأ الأجنبیة باعتقاد أنها حلیلته، إما لشبهة فی الموضوع کما إذا وطأ امرأة باعتقاد أنها زوجته فتبین أنها أجنبیة، و إما لشبهة فی الحکم کما إذا عقد علی أخت زوجته معتقدا صحة العقد و دخل بها.

(مسألة ۱۴۴۸) لا عدة علی المزنی بها سواء حملت من الزنا أم لا علی الأقوی، و أما الموطوءة شبهة فعلیها العدة سواء کانت ذات بعل أو خلیة، و سواء کانت الشبهة من الطرفین أو من طرف الواطئ خاصة، و کذا إن کانت من طرف الموطوءة خاصة علی الأحوط.

(مسألة ۱۴۴۹) عدة وطأ الشبهة کعدة الطلاق بالأقراء أو الشهور و بوضع الحمل لو حملت من هذا الوطأ علی التفصیل المتقدم، و من لم یکن علیها عدة الطلاق کالصغیرة و الیائسة لیس علیها هذه العدة أیضا.

(مسألة ۱۴۵۰) إذا کانت الموطوءة شبهة ذات بعل، لا یجوز لزوجها وطؤها فی مدة عدتها و الأقوی أنه یجوز له سائر الاستمتاعات بها، و الظاهر أنه لا تسقط نفقتها فی أیام العدة و إن قلنا بحرمة جمیع الاستمتاعات علیه.

(مسألة ۱۴۵۱) إذا کانت خلیة یجوز لواطئها أن یتزوج بها فی زمن عدتها، بخلاف غیره فإنه لا یجوز له ذلک علی الأقوی.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۴۱۰

(مسألة ۱۴۵۲) لا فرق فی حکم وطأ الشبهة من حیث العدة و غیرها بین أن یکون مجردا عن العقد أو یکون بعده، بأن وطأ المعقود علیها بشبهة صحة عقده علیها مع فساده واقعا.

أحکام العدة

(مسألة ۱۴۵۳) إذا کانت معتدة بعدة الطلاق أو الوفاة فوطئت شبهة أو وطئت ثم طلقها أو مات عنها زوجها فعلیها عدتان عند المشهور، و هو الأحوط إن لم یکن أقوی، فإن کانت حاملا من أحدهما تقدّم عدة الحمل و بعد وضعه تستأنف العدة الأخری أو تستکمل الأولی. و إن کانت حائلا تقدّم الأسبق منهما، و بعد تمامها تعتد العدة الأخری من الآخر.

(مسألة ۱۴۵۴) إذا طلق زوجته بائنا ثم وطأها شبهة، اعتدت عدة أخری علی التفصیل المتقدم فی المسألة السابقة.

(مسألة ۱۴۵۵) الموجب للعدة أمور: الوفاة، و الطلاق بأقسامه، و الفسخ بالعیوب، و الانفساخ بمثل الارتداد أو الإسلام أو الرضاع، و

الوطأ بالشبهة مجردا عن العقد أو معه، و انقضاء المدة أو هبتها. أما الوفاة فهى سبب تام للعدة، سواء كانت الزوجة مدخولا بها أم لا، و كذا الوطأ بشبهة، فهو سبب تام للعدة سواء كانت متزوجة أم لا، و موطوءة من غيره أم لا.

أما غيرهما فيكون مع دخول الزوج سببا للعدة لا بدونه.

(مسألة ۱۴۵۶) إذا طلقها رجعيا بعد الدخول ثم رجع، ثم طلقها قبل الدخول لا يجرى عليه حكم الطلاق قبل الدخول حتى لا يحتاج إلى العدة، من غير فرق بين كون الطلاق الثانى رجعيا أو بائنا. و كذا إذا طلقها بائنا ثم جدد نكاحها فى أثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول، فإن الأقوى عدم جريان حكم الطلاق قبل الدخول عليه أيضا. و بحكمه ما إذا عقد عليها بالعقد المنقطع ثم وهبها المدة بعد الدخول ثم تزوجها ثم طلقها قبل الدخول. و به

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۴۱۱

يظهر فساد ما ذكر من احتيال بعضهم فى نكاح عدة رجال لامرأة واحدة غير يائسة فى يوم واحد، بأن يعقد عليها أحدهم متعة و يدخل ثم يهبها المدة ثم يعقد عليها دواما ثم يطلقها بدون دخول، و هكذا يفعل الثانى، حيث يزعمون أن الطلاق الأول لا يحتاج إلى عدة لوقوع العقد بعده، و الثانى لا يحتاج إلى عدة لعدم الدخول.

(مسألة ۱۴۵۷) المطلقة بالطلاق الرجعى زوجة أو بحكم الزوجة ما دامت فى العدة، فيترتب عليها آثار الزوجية من استحقاق النفقة و السكنى و الكسوة إذا لم تكن ناشزة أو كانت ناشزة و رجعت عن نشوزها، و من التوارث بينهما لو مات أحدهما فى العدة، و عدم جواز نكاح أختها و الخامسة، و كون كفنها و فطرتها عليه مع عيلولته إياها. أما البائنة كالمطلقة ثلاثا و المختلعة و المبارأة قبل رجوعهما بما بذلتاه، فلا يترتب عليها آثار الزوجية أصلا لا فى زمن العدة و لا بعده، لانقطاع العصمة بينهما بالمرة. نعم إذا كانت حاملا من زوجها استحقت النفقة و الكسوة و السكنى عليه حتى تضع حملها كما مر فى النفقات.

(مسألة ۱۴۵۸) عرفت أنه لا توارث بين الزوجين فى الطلاق البائن مطلقا و فى الرجعى بعد انقضاء العدة، لكن إذا طلقها مريضا ترثه الزوجة ما بين الطلاق و بين سنة، بمعنى أنه إن مات الزوج فى المرض الذى طلقها فيه، فإن كان موته بعد سنة من حين الطلاق و لو يوما أو أقل لا ترثه، و إن كان بمقدار سنة و ما دونها ترثه، سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا، و ذلك بشروط ثلاثة: الأول: أن لا تتزوج المرأة، فلو طلقها فى حال المرض و تزوجت بعد انقضاء العدة ثم مات الزوج قبل انقضاء سنة، لم ترثه. الثانى:

أن لا يبرأ الزوج من المرض الذى طلقها فيه، فلو برىء من ذلك المرض، ثم مرض ثم مات فى أثناء السنة لم ترثه، إلا إذا كان موته فى العدة الرجعية.

الثالث: أن لا يكون الطلاق بالتماس منها، فلا ترث المختلعة و المبارأة، لأن الطلاق إنما كان بالتماس منهما.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۴۱۲

(مسألة ۱۴۵۹) لا يجوز لمن طلق رجعيا أن يخرج المطلقة من بيته حتى تنقضى عدتها، إلا أن تأتى بفاحشة، أعلاها ما أوجب الحد و أدناها أن تؤذى أهل البيت بالشتم و بذاءة اللسان بحيث ينجر ذلك إلى النشوز. و كذلك لا يجوز لها الخروج بدون إذن الزوج، بل و معه أيضا على الأحوط (وجوبا) إلا لضرورة أو لأداء واجب مضيق.

أحكام الرجعة

(مسألة ۱۴۶۰) الرجعة هى رد المطلقة فى زمان عدتها الرجعية إلى نكاحها السابق، فلا رجعة فى البائنة و لا فى الرجعية بعد انقضاء العدة.

(مسألة ۱۴۶۱) الرجعة تكون إما بالقول و هو كل لفظ دل على إنشاء الرجوع كقوله: راجعتك أو رجعتك أو ارتجعتك إلى نكاحى، أو دل على الإمساك بزوجيتها كقوله رددتك إلى نكاحى أو أمسكتك فى نكاحى، و يجوز فى الجميع إسقاط قوله إلى نكاحى و

فی نكاحی. و لا یعتبر فیه العربیة، بل یقع بكل لغة إذا كان بلفظ یفید المعنی المقصود فی تلك اللغة. و إما بالفعل، بأن یفعل بها ما یحل فعله للزوج بحلیلته كالوطأ و التقبیل و اللمس بشهوة أو بدونها.

(مسألة ۱۴۶۲) لا- یتوقف حلیة الوطأ و ما دونه من التقبیل و اللمس علی سبق الرجوع لفظا و لا علی قصد الرجوع به، لأن المطلقة الرجعیة كالزوجة فیستباح منها للزوج ما یستباح من الزوجة، و الأقوی أنه لا یعتبر فی كونه رجوعا أن یقصد به الرجوع، بل یحتمل قویا كونه رجوعا و إن قصد العدم.

نعم لا- عبرة بفعل الغافل و الساهی و النائم و نحوها مما لا قصد فیه للفعل، كما لا عبرة بالفعل المقصود به غیر المطلقة، كما لو قبلها باعتقاد أنها غیرها.

(مسألة ۱۴۶۳) لو أنكر أصل الطلاق و هی فی العدة، كان ذلك رجوعا و إن علم كذبه.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۴۱۳

(مسألة ۱۴۶۴) لا- یعتبر الإشهاد فی الرجعة و إن استحب دفعا لوقوع التخاصم و النزاع، و كذا لا یعتبر فیها اطلاع الزوجة علیها، فإن راجعها عند نفسه من دون اطلاع أحد صحت الرجعة و عادت إلی النكاح السابق واقعا، لكن لو ادعاها بعد انقضاء العدة و لم تصدقه الزوجة لم تسمع دعواه، غایة الأمر أن له علیها یمین نفی العلم لو ادعی علیها العلم بذلك. و لو ادعی الرجوع الفعلی كالوطأ و أنكرته، كان القول قولها بیمینها علی نفی الفعل المدعی بنحو قطعی بات، لا علی نفی علمها به.

(مسألة ۱۴۶۵) إذا اتفقا علی الرجوع و انقضاء العدة و اختلفا فی المتقدم منهما فادعی الزوج أن المتقدم هو الرجوع و ادعت هی أن المتقدم انقضاء العدة، فإن تعین زمان الانقضاء و ادعی الزوج أن رجوعه كان قبله فوقع فی محله، و ادعت هی وقوعه بعده فوقع فی غیر محله، فالأقرب أن القول قوله بیمینه و ذلك لأن قوله مطابق لأصالة الصحة فی الرجوع المتفق علی وقوعه. و إن كان بالعكس، بأن تعین زمان الرجوع و أنه یوم الجمعة مثلا- و ادعی أن انقضاء العدة كان فی یوم السبت و ادعت هی أنه كان فی یوم الخمیس، فالقول قولها بیمینها، و ذلك لأن الاختلاف بینهما فی الانقضاء فی یوم الجمعة و عدمه، و أمر العدة بیدها و قولها فیه مسموع.

(مسألة ۱۴۶۶) إذا طلق و راجع، فأنكرت هی الدخول بها قبل الطلاق لئلا تكون علیها عدة و لا تكون له الرجعة، و ادعی هو الدخول، كان القول قولها مع یمینها.

(مسألة ۱۴۶۷) الظاهر أن جواز الرجوع فی الطلاق الرجعی حكم شرعی غیر قابل للإسقاط و لیس حقا قابلا للإسقاط كالخیار فی البیع الخیاری، فلو قال الزوج أسقطت ما كان لی من حق الرجوع لم یسقط، و كان له الرجوع بعد ذلك، و كذلك إذا صالح عنه بعوض أو غیر عوض.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۴۱۵

كتاب الخلع و المباراة

أحكام الخلع

(مسألة ۱۴۶۸) الخلع هو الطلاق بفدیة من الزوجة الكارهة لزوجها، فهو قسم من الطلاق. و یعتبر فیه جمیع شروط الطلاق المتقدمة، و یزید علیها بأنه یعتبر فیه كراهة الزوجة لزوجها خاصة، فإن كانت الكراهة من الطرفین كان مباراة، و إن كانت من طرف الزوج خاصة لم یكن خلعا و لا مباراة.

(مسألة ۱۴۶۹) الظاهر وقوع الخلع بكل من لفظی الخلع و الطلاق مجردا كل منهما عن الآخر أو منضما، فبعد أن تنشئ الزوجة بذل الفدیة لیخلعها مثلا یقول: خلعتك علی كذا، أو أنت مختلعة علی كذا، و یكتفی به أو یتبعه بقوله: فأنت طالق علی كذا، أو یقول: أنت

طالق على كذا، و يكتفى به أو يتبعه بقوله: فأنت مختلعة على كذا. نعم صحته فى صورة الجمع بين الصيغتين مورد وفاق.

(مسألة ١۴٧٠) الخلع و إن كان قسما من الطلاق و الطلاق من الإيقاعات إلا أنه يشبه العقود فى الاحتياج إلى طرفين و إنشائين: بذل شيء من الزوجة ليطلقها الزوج، و إنشاء الطلاق من الزوج بما بذلت، و يقع ذلك

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ۴١۶

على نحوين: الأول أن تبتدىء الزوجة بالبذل ليطلقها، فيطلقها على ما بذلت. و الثانى أن يبتدئ الزوج بالطلاق مصرحا بذكر العوض فتقبل الزوجة بعده، و الأحوط أن يكون الترتيب على النحو الأول، بل هذا الاحتياط لا يترك.

(مسألة ١۴٧١) يعتبر فى صحة الخلع عدم الفصل بين إنشاء البذل و الطلاق بما يخل بالفورية العرفية، فلو أخل بها بطل الخلع و لم يستحق الزوج العوض، و لكن لم يبطل الطلاق إذا كان إيقاعه بلفظ الطلاق مجردا أو منضما إلى الخلع و كذا فى كل مورد قلنا فيه بصحة الطلاق و بطلان الخلع، و حينئذ، يقع رجعيا مع اجتماع شرائطه، و إلا يقع بائنا.

(مسألة ١۴٧٢) يجوز أن يكون البذل و الطلاق بمباشرة الزوجين أو بتوكيلهما الغير أو بوكالة من أحدهما و أصالة من الآخر، و يجوز أن يوكلا شخصا واحدا ليبذل عنها و يطلق عنه، بل الظاهر أنه يجوز لكل منهما أن يوكل الآخر فيما هو من طرفه، فيكون أصيلا فيما يرجع إليه و وكيلا فيما يرجع إلى الآخر.

(مسألة ١۴٧٣) يصح التوكيل فى الخلع فى جميع ما يتعلق به من شرط العوض و تعيينه و قبضه و إيقاع الطلاق، و من المرأة فى جميع ما يتعلق بها من طلب الطلاق و تقدير العوض و تسليمه.

(مسألة ١۴٧۴) إذا وقع الخلع بمباشرة الزوجين فإما أن تبدأ الزوجة و تقول: بذلت لك أو أعطيتك ما عليك من المهر أو الشيء الفلانى لتطلقنى، فيقول فورا: أنت طالق أو مختلعة (بكسر اللام) على ما بذلت أو على ما أعطيت. و إما أن يبتدئ الزوج بعد اتفاقهما على الطلاق بعوض فيقول: أنت طالق أو مختلعة بكذا أو على كذا، فتقول فورا: قبلت أو رضيت. و إن وقع من وكيلين يقول وكيل الزوجة مخاطبا وكيل الزوج: بذلت عن موكلتى فلانة

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج٢، ص: ۴١٧

لموكلك ما عليه من المهر أو المبلغ الفلانى ليخلعها و ليطلقها، فيقول وكيل الزوج فورا: زوجة موكلى طالق على ما بذلت، أو يقول: خلعت عن موكلى موكلتك على ما بذلت. و إن وقع من وكيل أحدهما مع الآخر كوكيل الزوجة مع الزوج يقول وكيلها مخاطبا الزوج: بذلت لك عن موكلتى فلانة، أو عن زوجتك، ما عليك من المهر أو الشيء الفلانى على أن تطلقها، فيقول الزوج فورا: هى، أو زوجتى، طالق عى ما بذلت. أو يبتدئ الزوج مخاطبا وكيلها: موكلتك، أو زوجتى فلانة، طالق على كذا، فيقول: قبلت ذلك عن موكلتى. و إن وقع من الوكيل عن الطرفين يقول: بذلت عن موكلتى فلانة لموكلى فلان الشيء الفلانى ليطلقها، ثم يقول فورا: زوجة موكلى طالق على ما بذلت. أو يبتدئ من طرف الزوج و يقول: زوجة موكلى طالق على الشيء الفلانى، ثم يقول من طرف الزوجة: قبلت عن موكلتى. و لو فرض أن الزوجة وكلت الزوج فى البذل يقول: بذلت لنفسى عن موكلتى زوجتى كذا لأطلقها، ثم يقول فورا: هى طالق على ما بذلت.

(مسألة ١۴٧۵) يجوز أن يكون البذل من الزوجة بطلبها الطلاق من الزوج بعوض معلوم، بأن تقول له: طلقنى أو اخلعنى بكذا، فيقول فورا:

أنت طالق أو مختلعة بكذا، فيتم الخلع بشرط أن تتبعه بالقبول على الأحوط فتقول: قبلت.

(مسألة ١۴٧۶) يشترط فى تحقق الخلع بذل الفداء عوضا عن الطلاق.

و يجوز الفداء بكل متمول من عين أو دين أو منفعة قل أو كثر و إن زاد عن المهر المسمى، فإن كان عينا حاضرة يكفى فيها المشاهدة، و إن كان كليا فى الذمة أو غائبا ذكر جنسه و وصفه و قدره، فلو جعل الفداء ألفا و لم يذكر المراد فسد الخلع. و يصح

جعل الفداء إرضاع ولده لکن مشروطا بتعیین المدة، و إذا جعل کلیا فی ذمتها یجوز جعله حالا و مؤجلا مع تعیین الأجل بما لا إجمال فیه.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج٢، ص: ۴١٨

(مسألة ١۴٧٧) یصح بذل الفداء منها و من وکیلها، بأن یبذل وکالة عنها من مالها الموجود أو من مال فی ذمتها، و الأرجح أنه لا یصح أن یکون البذل ممن یضمنه فی ذمته بإذنها فیرجع إلیها بعد البذل، بأن تقول لشخص أطلب من زوجی أن یطلقنی بألف درهم مثلا علیک و بعد ما دفعتها إلیه ارجع إلی. کما أن الظاهر أنه لا یصح من المتبرع الذی یبذل من ماله من دون رجوع إلیها، فلو قالت الزوجة لزوجها طلقنی علی دار زید أو ألف فی ذمته، فطلقها علی ذلک و قد أذن زید فی ذلک، أو أجاز بعد ذلک، لم یصح الخلع. و کذا لو وکلت زیدا علی أن یطلب من زوجها أن یطلقها علی ذلک فطلقها علی ذلک.

(مسألة ١۴٧٨) إذا قال أبوها طلقها و أنت بریء من صداقها، و کانت بالغة رشیدة فطلقها صح الطلاق و کان رجعیا و لم تبرأ ذمته بذلک ما لم تبرئه الزوجة، و لا یجب علیها الإبراء، و لا یضمنه الأب.

(مسألة ١۴٧٩) لو جعلت الفداء مال الغیر أو ما لا یملکه المسلم کالخمر، مع علمهما بذلک، بطل البذل فبطل الخلع و کان الطلاق رجعیا. أما لو جعلته مال الغیر مع الجهل بأنه مال الغیر، فالمشهور صحة الخلع و ضمانها للمثل أو القیمة، و فیه تأمل.

(مسألة ١۴٨٠) یشترط فی الخلع أن تکون الزوجة کارهة للزوج دون العکس کما مرّ، و الأحوط أن تکون الکراهة شدیدة بحیث یخاف من قولها أو فعلها أو غیرهما الخروج عن الطاعة و الوقوع فی المعصیة.

(مسألة ١۴٨١) الظاهر أنه لا فرق بین أن تکون الکراهة المشترطة فی الخلع ذاتیة ناشئة من خصوصیات الزوج کقبح منظره و سوء خلقه و فقره و غیر ذلک، و بین أن تکون ناشئة من بعض العوارض مثل وجود الضرة و عدم إیفاء الزوج بعض الحقوق المستحبة أو الواجبة کالقسم و النفقة. نعم إن

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج٢، ص: ۴١٩

کانت الکراهة و طلب المفارقة من جهة إیذاء الزوج لها بالسب و الشتم و الضرب و نحوها فترید تخلیص نفسها منه فتبذل شیئا لیطلقها فیطلقها، لم یتحقق الخلع و حرم علیه ما یأخذه منها، و لکن الطلاق یصح.

(مسألة ١۴٨٢) لو طلقها بعوض من غیر کراهتها و مع توافق أخلاقهما، لم یصح الخلع و لم یملک العوض و لکن صح الطلاق، فإن کان مورد الطلاق الرجعی کان رجعیا، و إلا کان بائنا.

(مسألة ١۴٨٣) طلاق الخلع بائن لا یقع فیه الرجوع ما لم ترجع المرأة فیما بذلت، و لها الرجوع فیه ما دامت فی العدة، فإذا رجعت کان له الرجوع إلیها.

(مسألة ١۴٨۴) الظاهر اشتراط جواز رجوعها فی المبذول بإمکان رجوعه بعد رجوعها، فلو لم یجز له الرجوع کالمطلقة ثلاثا و التی لیس لها عدة کالیائسة و غیر المدخول بها، لم یکن لها الرجوع فی البذل، بل لا یبعد عدم صحة رجوعها فیما بذلت مع فرض عدم علمه برجوعها إلی انقضاء محل رجوعه، فلو رجعت عند نفسها و لم یطلع علیه الزوج حتی انقضت العدة، فلا أثر لرجوعها.

أحکام المبارأة

(مسألة ١۴٨۵) المبارأة قسم من الطلاق، فیعتبر فیها جمیع شروطه المتقدمة، و یعتبر فیها ما یشترط فی الخلع من الفدیة و الکراهة، فهی کالخلع طلاق بعوض ما تبذله المرأة، و تقع بلفظ الطلاق مجردا، بأن یقول الزوج بعد ما تبذل له المرأة شیئا لیطلقها: أنت طالق علی ما بذلت، أو بلفظ:

بارأتک، متبعا بلفظ الطلاق فیقول: بارأتک علی کذا فأنت طالق، و لا یقع بلفظ (بارأتک) مجردا.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۴۲۰

(مسألة ۱۴۸۶) المبارأة و إن كانت كالخلع لكنها تفارقه بأمور ثلاثة:

أحدها: أنها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه، بخلاف الخلع فإنه يترتب على كراهة الزوجة خاصة كما مرّ. ثانيها: أنه يشترط فيها أن لا يكون الفداء أكثر من مهرها بل الأحوط أن يكون أقل منه، بخلاف الخلع فإنه فيه على ما تراضيا به ساوى المهر أو زاد عليه أو نقص عنه. ثالثها:

أنه إذا أوقعها بلفظ (بارأت) يجب إتباعه بالطلاق بقوله: فأنت أو هى طالق، بخلاف الخلع إذ يجوز أن يوقعه بلفظ الخلع مجردا كما مرّ، و إن قيل فيه أيضا بوجوب إتباعه بالطلاق، لكن الأقوى خلافه كما مر.

(مسألة ۱۴۸۷) طلاق المبارأة بائن كالخلع، ليس للزوج فيه رجوع إلا أن ترجع الزوجة فى الفدية قبل انقضاء العدة، فله الرجوع حينئذ إليها، كما تقدم فى الخلع.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۴۲۱

كتاب الظهار و الإيلاء و اللعان

الظهار

(مسألة ۱۴۸۸) الظهار هو طلاق فى الجاهلية كان يوجب الحرمة الأبدية، و قد غير شرع الإسلام حكمه و جعله موجبا لتحريم الزوجة المظاهرة و لزوم الكفارة بالعود، و حرم فعله بقوله تعالى (وَ إِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَ زُوراً) مع ما ورد فى الرواية فى شأن نزول الآية من التصريح بكونه معصية.

(مسألة ۱۴۸۹) صيغة الظهار أن يقول الزوج مخاطبا للزوجة: أنت علىّ كظهر أمى، أو يقول بدل أنت: هذه، مشيرا إليها، أو زوجتى أو فلانة. و يجوز تبديل علىّ بقوله: منى أو عندى أو لدىّ. بل الظاهر عدم اعتبار ذكر لفظة علىّ و أشباهها أصلا، بأن يقول: أنت كظهر أمى، و يصح أن يوقعه بقوله: أنت كظهر أمى إن فعلت كذا، أو فعلت كذا، فإن فعلت هى أو فعل هو وجبت الكفارة و حرم عليه وطؤها بعد الفعل، أما قبله فلا تجب الكفارة و لو كان الوطأ هو الشرط.

و لو شبهها بجزء آخر من أجزاء الأم غير الظهر كرأسها أو يدها أو بطنها ففى وقوع الظهار قولان: أحوطهما ذلك، بل لا يخلو من قوة. و لو قال

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۴۲۲

أنت كأمى أو أمى، قاصدا به التحريم لا علو المنزلة و التعظيم أو كبر السن و غير ذلك لم يقع، و إن كان الأحوط خلافه، بل لا يترك الاحتياط.

(مسألة ۱۴۹۰) لو شبهها بإحدى المحارم النسبية غير الأم كالبنت و الأخت فمع ذكر الظهر بأن قال مثلا: أنت علىّ كظهر أختى، يقع الظهار على الأقوى، و بدونه كما إذا قال: كأختى، أو كرأس أختى، لم يقع على إشكال فلا يترك الاحتياط (وجوبا) بترتيب آثار الظهار.

(مسألة ۱۴۹۱) الظهار الموجب للتحريم ما كان من طرف الرجل، فلو قالت المرأة لزوجها: أنت علىّ كظهر أبى أو أخى، لم يؤثر شيئا.

(مسألة ۱۴۹۲) يشترط فى الظهار وقوعه بحضور عدلين يسمعان قول المظاهر كالطلاق، و فى المظاهر البلوغ و العقل و الاختيار و القصد، فلا يقع من الصبى و المجنون و لا المكره و الساهى، و لا من الهازل و السكران و النائم، بل و لا مع الغضب السالب للقصد، و فى المظاهرة خلوها من الحيض و النفاس و كونها فى طهر لم يواقعها فيه على التفصيل المذكور فى الطلاق، و الأصح اشتراط كونها

مدخولا بها.

(مسألة ۱۴۹۳) الأقوى عدم اعتبار دوام الزوجية فى المظاهرة، بل يقع على المتمتع بها.

(مسألة ۱۴۹۴) إذا تحقق الظهار بشرائطه حرم على المظاهر وطأ المظاهرة، و لا يحل له وطؤها حتى يكفّر فإذا كفّر حل له. و لا تلزم كفارة أخرى بعد وطئها، و لو وطأها قبل أن يكفّر كانت عليه كفارتان و إذا تكرر الوطأ تكررت الكفارة. و فى حرمة غير الوطأ من سائر الاستمتاعات قبل التكفير، كالقبلة و الملامسة إشكال.

(مسألة ۱۴۹۵) إذا طلقها رجعيا ثم راجعها لم يحل له وطؤها حتى يكفّر، بخلاف ما إذا تزوجها جديدا بعد انقضاء العدة أو فى العدة إذا كان الطلاق بائنا، فإنه يسقط حكم الظهار و يجوز له وطؤها بلا تكفير.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۴۲۳

(مسألة ۱۴۹۶) كفارة الظهار كما مرّ فى كتاب الكفارات أحد أمور ثلاثة مرتبة: عتق رقبة، و إذا عجز عنه فصيام شهرين متتابعين، و إذا عجز عنه فإطعام ستين مسكينا.

(مسألة ۱۴۹۷) إذا صبرت المظاهرة على ترك وطئها فلا اعتراض، و إن لم تصبر رفعت أمرها إلى الحاكم، فيحضره و يخيره بين الرجعة بعد التكفير و بين طلاقها، فإن اختار أحدهما و إلا أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة، فإن انقضت المدة و لم يختر أحد الأمرين حبسه و ضيق عليه فى المطعم و المشرب حتى يختار أحدهما، و لا يجبره على خصوص أحدهما و لا يطلق عنه.

الإيلاء

(مسألة ۱۴۹۸) الإيلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها أبدا أو مدة تزيد عن أربعة أشهر للإضرار بها، فلا يتحقق الإيلاء بالحلف على ترك وطء المتمتع بها و لا غير المدخول بها، و لا بالحلف على ترك وطئها مدة لا تزيد عن أربعة أشهر، و لا فيما إذا كان لملاحظة مصلحة كإصلاح لبنها أو كونها مريضة أو غير ذلك، و إن انعقد اليمين فى جميع ذلك مع اجتماع شروطه، و تترتب عليه آثاره.

(مسألة ۱۴۹۹) لا ينعقد الإيلاء كمطلق اليمين إلا باسم اللّه تعالى المختص به أو الغالب إطلاقه عليه، و لا يعتبر فيه العربية و لا اللفظ الصريح فى كون المحلوف عليه ترك الجماع فى القبل كإدخال الفرج فى الفرج، بل المعتبر صدق كونه حالفا على ترك ذلك العمل بلفظ له ظهور فى ذلك، فيكفى قوله: لا أطأك أو لا أجامعك أو لا أمسّك، بل و قوله: لا جمعت رأسى و رأسك وسادة أو مخدّة، إذا قصد بذلك ترك الجماع.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۴۲۴

(مسألة ۱۵۰۰) إذا تم الإيلاء بشرائطه، فإن صبرت المرأة مع امتناعه عن المواقعة فلا كلام، و إلا فلها المرافعة إلى الحاكم، فيحضره و ينظره أربعة أشهر، فإن رجع و واقعها فى هذه المدة فهو، و إلا أجبره على أحد الأمرين إما الرجوع أو الطلاق، فإن فعل أحدهما، و إلا ضيق عليه و حبسه حتى يختار أحدهما، و لا يجبره على أحدهما معينا.

(مسألة ۱۵۰۱) الأقوى أن الأربعة أشهر التى ينظر الزوج فيها ثم يجبر على أحد الأمرين بعدها هى من حين الترافع.

(مسألة ۱۵۰۲) يزول حكم الإيلاء بالطلاق البائن، فلو عقد عليها جديدا فى العدة أو بعدها كانت كأن لم يول عليها، بخلاف ما إذا طلقها رجعيا فإنه و إن خرج بذلك من حقها فليس لها المطالبة و الترافع إلى الحاكم، لكن لا يزول حكم الإيلاء إلا بانقضاء العدة، فلو راجعها فى العدة عاد إلى الحكم الأول، فلها المطالبة بحقها و المرافعة.

(مسألة ۱۵۰۳) متى وطئها الزوج بعد الإيلاء لزمته الكفارة، سواء كان فى مدة التربص أو بعدها أو قبلها لأنه قد حنث اليمين على كل حال، و إن جاز له هذا الحنث بل وجب عليه بعد انقضاء المدة و مطالبتها و أمر الحاكم به تخييرا بينه و بين الطلاق. و بهذا يمتاز هذا

اليمين عن سائر الأيمان، كما أنه يمتاز عن غيره بأنه لا يعتبر فيه ما يعتبر فى غيره من كون متعلقة مباحا تساوى طرفاه أو كان راجحا دينا أو دنيا.

اللعان

(مسألة ۱۵۰۴) اللعان مباهلة خاصة بين الزوجين، أثرها دفع حدّ أو نفى ولد كما تعرف تفصيله.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۴۲۵

(مسألة ۱۵۰۵) إنما يشرع اللعان فى مقامين: أحدهما إذا رمى الزوج زوجته بالزنا، الثانى: إذا نفى ولدية من ولد فى فراشه مع إمكان لحوقه به.

(مسألة ۱۵۰۶) لا- يجوز للرجل قذف زوجته بالزنا مع الريبة و لا مع غلبة الظن ببعض الأسباب المريبة، بل و لا بالشياع، و لا بإخبار شخص ثقة.

نعم يجوز مع اليقين، لكن لا يصدّق إذا لم تعترف به الزوجة و لم يكن للزوج بينة، بل يحد حد القذف مع مطالبتها، إلا إذا أوقع اللعان الجامع للشروط الآتية فيدرأ عنه الحد.

(مسألة ۱۵۰۷) يشترط فى ثبوت اللعان بالقذف أن يدعى المشاهدة، فلا لعان فيمن لم يدعها و من لم يتمكن منها كالأعمى فيحدان مع عدم البينة، و أن لا تكون له بينة فإن كانت له بينة تتعين إقامتها لنفى الحد و لا لعان.

(مسألة ۱۵۰۸) يشترط فى ثبوت اللعان أن تكون المقذوفة زوجة دائمة بالغة، عاقلة، سالمة عن الصمم و الخرس، فلا لعان فى قذف الأجنبية بل يحد القاذف مع عدم البينة، و كذا فى المنقطعة على الأقوى، و أن تكون مدخولا بها، فلا لعان، فيمن لم يدخل بها، و أن تكون غير مشهورة بالزنا و إلا فلا لعان، بل و لا حد حتى يدفع باللعان، بل عليه التعزير فى غير المشهورة المتجاهرة بالزنا إن لم يدفعه عن نفسه بالبينة، و لا حد فى المشهورة المتجاهرة بالزنا.

(مسألة ۱۵۰۹) لا- يجوز للرجل أن ينكر ولدية من تولد فى فراشه مع إمكان لحوقه به، بأن دخل بأمه أو أدخل ماءه فى فرجها بأى وسيلة، و قد مضى من ذلك إلى زمان وضعه ستة أشهر فصاعدا و لم يتجاوز عن أقصى مدة الحمل، حتى لو فجر أحد بها فضلا عما إذا اتهمها، بل يجب عليه الإقرار بولديته، فعن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم (أيما رجل جحد ولده و هو ينظر إليه، احتجب اللّه منه و فضحه على رؤوس الخلائق). نعم يجب عليه على الأحوط أن ينفيه

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۴۲۶

و لو باللعان مع علمه بعدم تكونه منه من جهة علمه باختلال شروط الالتحاق به، إذا كان بحسب ظاهر الشرع يلحق به لو لا نفيه، لئلا يلحق بنسبه من ليس منه، فيترتب عليه حكم الولد فى الميراث و النكاح و النظر إلى المحارم و غير ذلك.

(مسألة ۱۵۱۰) إذا نفى ولديّة من ولد فى فراشه فإن علم أنه دخل بأمه دخولا يمكن معه لحوق الولد به، أو أقر هو بذلك و مع ذلك نفاه، لا يسمع منه هذا النفى، و لا ينتفى منه لا باللعان و لا بغيره، و أما لو لم يعلم ذلك و لم يقرّ به و نفاه إما مجردا عن ذكر السبب بأن قال: هذا ليس ولدى، أو مع ذكر السبب بأن قال: لأنى لم أدخل بأمه دخولا يمكن تكونه منه، فلا ينتفى عنه بمجرد نفيه بل ينتفى باللعان إن تحقق شرط اللعان من الدخول أو إدخال مائة فيها، و إلا فلا لعان.

(مسألة ۱۵۱۱) إنما يشرع اللعان لنفى الولد إذا كانت المرأة زوجة بالعقد الدائم، و أما ولد المتمتع بها فينتفى بنفيه من دون لعان، و إن لم يجز له نفيه مع عدم علمه بالانتفاء. نعم لو علم أنه دخل بها دخولا يمكن أن يتكون الولد منه أو أقر بذلك و مع ذلك نفاه، لم ينتف عنه بنفيه و لم يسمع منه، كما هو الأمر فى الدائمة.

(مسألة ۱۵۱۲) لا فرق فى مشروعية اللعان لنفى الولد بين كونه حملا أو منفصلا.

(مسألة ۱۵۱۳) من المعلوم أن انتفاء الولد عن الزوج لا يلازم كونه ولد زنا لاحتمال تكونه عن وطأ شبهة أو غيره، فلو علم الرجل بعدم التحاق الولد به و جاز له بل وجب عليه نفيه على الأحوط عن نفسه، فلا يجوز له أن يرميها بالزنا و ينسب ولدها بكونه ولد زنا، إلا إذا علم بكونه من زنا.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۴۲۷

(مسألة ۱۵۱۴) إذا أقر بالولد لم يسمع إنكاره له بعد ذلك، سواء كان إقراره صريحا أو كناية مثل أن يبشر به و يقال له: بارك اللّه لك فى مولودك فيقول آمين أو إن شاء اللّه تعالى، بل قيل إذا كان الزوج حاضرا وقت الولادة و لم ينكر الولد مع ارتفاع العذر لم يكن له إنكاره بعد ذلك، لكنه مشكل، إلا إذا ظهر منه أمارات التصديق بكونه ولده.

(مسألة ۱۵۱۵) لا يقع اللعان إلا عند الحاكم الشرعى أو من نصبه لذلك، و صورته: أن يبدأ الرجل و يقول بعد أن يقذفها أو ينفى ولدها:

أشهد باللّه إنى لمن الصادقين فيما قلت من قذفها أو من نفى ولدها. يقول ذلك أربع مرات، ثم يقول مرة واحدة: لعنة اللّه على إن كنت من الكاذبين. ثم تقول المرأة بعد ذلك أربع مرات: أشهد باللّه إنه لمن الكاذبين فى مقالته من الرمى بالزنا أو نفى الولد. ثم تقول مرة واحدة: أن غضب اللّه علىّ إن كان من الصادقين.

(مسألة ۱۵۱۶) يجب أن تكون الشهادة و اللعن على الوجه المذكور، فلو قال أو قالت أحلف أو أقسم أو شهدت أو أنا شاهد، أو أبدلا لفظ الجلالة بالرحمن أو بخالق البشر أو بصانع الموجودات، أو قال الرجل إنى صادق أو لصادق أو من الصادقين من غير ذكر اللام، أو قالت المرأة إنه لكاذب أو كاذب أو من الكاذبين، لم يقع. و كذا لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب، و المرأة بالعكس.

(مسألة ۱۵۱۷) يجب أن يكون إجراء كل منهما اللعان بعد أمر الحاكم به، فلو بادر به قبل أن يأمر به الحاكم، لم يقع.

(مسألة ۱۵۱۸) يجب أن يكون النطق بالعربية مع القدرة، و يجوز بغيرها مع التعذر.

(مسألة ۱۵۱۹) يجب أن يكونا قائمين على الأحوط عند التلفظ بألفاظ الملاعنة الخمسة، و الأحوط أن يكونا قائمين معا عند تلفظ كل منهما.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۴۲۸

(مسألة ۱۵۲۰) إذا وقع اللعان الجامع للشرائط منهما يترتب عليه أحكام أربعة، الأول: انفساخ عقد النكاح و الفرقة بينهما. الثانى: الحرمة الأبدية، فلا تحل له أبدا و لو بعقد جديد، و هذان الحكمان ثابتان فى مطلق اللعان سواء كان للقذف أو لنفى الولد. الثالث: سقوط حد القذف عن الزوج بلعانه و سقوط حد الزنا عن الزوجة بلعانها، فلو قذفها ثم لاعنها و نكلت هى عن اللعان، تخلص الرجل عن حد القذف و تحد المرأة حد الزانية، لأن لعان الرجل بمنزلة البينة فى إثبات زنا الزوجة. الرابع: انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة إن تلاعنا لنفيه، بمعنى أنه لو نفاه و ادعت الزوجة أن الولد له فتلاعنا، فلا يكون توارث بين الرجل و الولد، و كذا بين الولد و كل من انتسب إليه بالأبوة كالجد و الجدة و الأخ و الأخت للأب، و كذا الأعمام و العمات، بخلاف الأم و من انتسب إليه بها، حتى أن الإخوة للأب و الأم بحكم الإخوة للأم.

(مسألة ۱۵۲۱) إذا كذب نفسه بعد ما لا عن لنفى الولد، لحق به الولد فيما عليه لا فيما له، فيرثه الولد لكن لا يرث أقارب أبيه بإقراره إلا إذا أقروا به أيضا، كما أنهم لا يرثونه إلا بإقراره. و لا يرثه الأب و لا من يتقرب به.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۴۲۹

كتاب الميراث

موجبات الإرث

اشارة

(مسألة ۱۵۲۲) موجبات الإرث و أسبابه ثلاثة، الأول: النسب بالسبب الشرعی أو ما بحکمه کالشبهة و نکاح الملل الفاسدة، دون مثل الزنا، بشرط صدق الرحم و القرابة عرفا.

و هو ثلاث طبقات مرتبة، لا یرث واحد من المرتبة اللاحقة مع وجود وارث من المرتبة السابقة:

الطبقة الأولی: و هی صنفان: الأبوان من غیر ارتفاع و الأولاد ذکرا أو أنثی بلا واسطة أو معها.

الطبقة الثانیة: و هی أیضا صنفان: الأجداد و الجدات لأب أو أم و إن علوا، و الإخوة و الأخوات و أولادهم و إن نزلوا لأب کانوا أو لأم أو لهما.

الطبقة الثالثة: الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات و إن علوا و أولادهم و إن نزلوا، و یعد من فی هذه الطبقة کلهم صنفا واحدا.

السبب الثانی: الزوجیة، و بها یرث الزوجان کل من الآخر.

الثالث: الولاء، و هو ثلاث مراتب: ولاء العتق، ثم ولاء ضامن الجریرة، ثم ولاء الإمامة.

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۴۳۰

الوارث

(مسألة ۱۵۲۳) الوارث إما یرث بالفرض، و إما یرث بالقرابة. و المراد بالفرض السهم المقدر و الکسر المعین الذی سماه اللّه تعالی فی کتابه الکریم، و الفروض ستة و أصحابها ثلاثة عشر: النصف: لبنت واحدة بأن لم یکن لها أخ أو أخت غیر ممنوع الإرث (فإن ممنوع الإرث فی جمیع الفروض کالمعدوم).

و أخت وحیدة لأبوین أو لأب إذا لم یکن معها أخ کذلک. و الزوج إذا لم یکن للزوجة ولد و إن نزل. و الربع: للزوج إذا کان للزوجة ولد و إن نزل.

و للزوجة إذا لم یکن للزوج ولد و إن نزل، و الثمن: للزوجة إذا کان للزوج ولد و إن نزل. و الثلث: للأم مع عدم الولد للمیت و إن نزل، و لا الإخوة بالشرائط الآتیة، و للاثنین فصاعدا من ولد الأم. و الثلثان: للبنتین فصاعدا مع عدم وجود الابن غیر ممنوع الإرث، و للأختین فصاعدا لأبوین مع عدم وجود أخ للأبوین، أو الأختین لأب مع عدم وجود أخ للأب. و السدس:

للأب مع وجود الولد و إن نزل، و للأم مع الولد و إن نزل، أو وجود الإخوة للمیت بالشروط الآتیة، و للأخ أو الأخت للأم مع عدم التعدد.

(مسألة ۱۵۲۴) ظهر مما ذکرنا أن أهل الطبقة الثالثة من ذوی الأنساب لا فرض لهم، و إنما یکون إرثهم بالقرابة، و أن وراثة الزوجین بالفرض مطلقا. و أما الطبقة الأولی و الثانیة فبعضهم لا فرض له أصلا کالابن و الأخ للأبوین أو الأب، و بعضهم له فرض مطلقا کالأم، و بعضهم له فرض فی حال دون حال کالأب، فإن له فرضا مع وجود ولد للمیت و لیس له فرض مع عدم الولد، و کالبنت و البنتین، و کذا الأخت و الأختان لأب أو أبوین، فإن لهن فرضا إذا لم یکن معهن ذکر، و لیس لهن فرض إذا کان معهن ذکر.

(مسألة ۱۵۲۵) ظهر مما ذکرنا أن من کان له فرض علی قسمین:

أحدهما: من لیس له إلا فرض واحد و لا ینقص و لا یزید فرضه بتبدّل

هدایة العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۴۳۱

الأحوال، کالأب فإنه یکون ذا فرض فی صورة وجود الولد، و فرضه لیس إلا السدس مطلقا، و کذلک البنت الواحدة و البنتان فصاعدا مع عدم الابن، و کذا الأخت و الأختان لأب أو أبوین مع عدم الأخ، فإن فرضهن النصف أو الثلثان مطلقا، و هؤلاء و إن کانوا

ذوى فروض فى حال دون حال، إلا أن فرضـهم لا يزيد و لا ينقص بتبدّل الأحوال. و قد يكون له فرض على كل حال و لا يتغير بتبدّل الأحوال، كالأخ أو الأخت للأم، فمع الوحدة يكون السدس و مع التعدد الثلث، و لا يزيد على ذلك و لا ينقص فى جميع الأحوال.

الثـانى: من كـان فرضه يتغير بتبـدّل الأـحوال، كالأم فإن لها الثلث تارة و السـدس أخرى، و كـذا الزوجان فإن للزوج النصف مع عـدم الولد و الربع مع وجوده، و للزوجة الثمن مع وجود الولد و الربع مع عدمه.

موانع الإرث

اشارة

(مسألة ۱۵۲۶) المشهور من موانع الإرث ثلاثة: الأول: الكفر بأصنافه أصليا كان أو عن ارتداد، فلا يرث الكافر من المسلم أصلا و إن كان قريبا، و إنما يختص إرثه بالمسلم و إن كان بعيدا، فلو كان له ابن كافر و للابن ابن مسلم يرثه ابن الابن لا الابن، و كذا لو كان له ابن كافر و أخ أو عم أو ابن عم مسلم، يرثه المسلم دون الابن الكافر. بل و كذا لو لم يكن له وارث من ذوى الأنساب و كان له معتق أو ضامن جريرة مسلم يختص إرثه بهما دونه، و لو لم يكن له وارث مسلم فى جميع الطبقات من ذوى الأنساب و غيرهم كان ممن لا وارث له، و اختص إرثه بالإمام عليه السلام، و لم يرث ابنه الكافر منه شيئا.

(مسألة ۱۵۲۷) إذا مات الكافر أصليا أو مرتدا عن فطرة أو ملة و له وارث مسلم و كافر، ورثه المسلم و إن كان بعيدا كالمعتق و ضامن الجريرة دون الكافر و إن كان قريبا كالأب و الابن. و إن لم يكن له وارث مسلم بل

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۴۳۲

كان جميع ورثته كفارا يرثونه، إلا إذا كان مرتدا فطريا أو مليا فإن ميراثه للإمام دون ورثته الكفار.

(مسألة ۱۵۲۸) إذا مات مسلم أو كافر و كان له وارث كافر و وارث مسلم غير الإمام، و أسلم بعد موته وارثه الكافر، فإن كان وارثه المسلم متعددا و كان إسلام من أسلم منهم قبل قسمة الميراث، استحق إرثه منه كأحدهم، و إن كان بعد القسمة لم يستحق الإرث.

و إن كان وارثه المسلم واحدا و هو الزوجة فالحكم كما تقدم، و إن كان واحدا و لكنه غير الزوجة اختص بالإرث و لم يؤثر إسلام من أسلم بعد موت المورث فى الإرث منه.

أما إذا كان وارثه منحصرا بالإمام عليه السلام و أسلم الكافر من ورثته، فهو أولى بإرثه من الإمام عليه السلام.

(مسألة ۱۵۲۹) إذا أسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة دون بعض كـان لكـل منهما حكمه، فلا يرث فيما قسم و يختص بالإرث أو يشاركـ فيما لم يقسم.

(مسألة ۱۵۳۰) إذا مات مسلم عن ورثة كفار ليس بينهم مسلم فأسلم بعضهم بعد موته، اختص هو بالإرث و لم يرثه الباقون، و لم ينته الأمر إلى الإمام، و كذا الحال لو كان الميت مرتدا و خلف ورثة كفارا و أسلم بعضهم بعد موته، فإن الإرث يختص به.

(مسألة ۱۵۳۱) إذا مات كافر أصلى و لم يخلف إلا ورثة كفارا ليس بينهم مسلم، فأسلم بعضهم بعد موته فالظاهر أنه لا أثر لإسلامه فى الإرث، فإن تقدمت طبقته على طبقة الباقين كما إذا كان ابنا للميت و هم إخوته اختص الإرث به، و إن ساواهم فى الطبقة شاركهم، و إن تأخرت طبقته كما إذا كان عما للميت و هم إخوته اختص الإرث بهم، كما هو الحال قبل إسلامه.

هداية العباد (للگلپايگانى)، ج۲، ص: ۴۳۳

(مسألة ۱۵۳۲) المراد بالمسلم و الكافر وارثا و موروثا و حاجبا و محجوبا أعم منهما حقيقة و مستقلا أو حكما و تبعا، فكل طفل كان أحد أبويه مسلما حال انعقاد نطفته مسلم حكما و تبعا فيلحقه حكمه، و إن ارتد بعد ذلك المتبوع فلا يتبعه الطفل فى الارتداد الطارئ. نعم يتبعه فى الإسلام إذا أسلم أحد أبويه قبل بلوغه بعد ما كانا كافرين حين انعقاد نطفته. و كل طفل كان أبواه معا كافرين

أصلیین أو مرتدین أو مختلفین حین انعقاد نطفته یکون بحکم الکافر حتی یسلم أحدهما قبل بلوغه أو یظهر الإسلام هو بعد بلوغه. فعلی ما ذکرنا لو مات کافر و له أولاد کفار و له أطفال أخ مسلم أو أخت مسلمة یرثه أولئک الأطفال دون أولاده، و لو کان له ابن کافر و طفل ابن مسلم یرثه طفل ابنه دون ابنه. و لو مات مسلم و له طفل ثم مات ذلک الطفل و لیس له وارث مسلم فی جمیع الطبقات کان وارثه الإمام علیه السلام کما هو الحال فی المیت المسلم. و لو مات طفل بین کافرین و له مال و کان ورثته کلهم کفارا لیس بینهم مسلم، ورثه الکفار علی ما فرض اللّه تعالی دون الإمام. هذا إذا کان أبواه کافرین أصلیین، و لا یخلو هذا الحکم من قوة إذا کانا مرتدین أیضا.

(مسألة ۱۵۳۳) المسلمون یتوارثون و إن اختلفوا فی المذاهب و الأصول و العقائد. نعم الغلاة و الخوارج و النواصب و من أنکر ضروریا من ضروریات الدین کوجوب الصلاة و صوم شهر رمضان کفار أو بحکمهم، فیرث منهم المسلمون و لا- یرثون هم من المسلمین.

(مسألة ۱۵۳۴) الکفار یتوارثون و إن اختلفوا فی الملل و النحل، فیرث النصرانی من الیهودی و بالعکس، بل و یرث الذمی من الحربی و بالعکس، لکن یشترط فی إرث الکافر من الکافر فقد الوارث المسلم، فإن وجد و إن کان بعیدا یحجب الکافر و إن کان قریبا، کما تقدم.

(مسألة ۱۵۳۵) المرتد- و هو من خرج عن الإسلام و اختار الکفر بعد

هدایة العباد (للگلپایگانی)، ج۲، ص: ۴۳۴

ما کان مسلما- علی قسمین: فطری و ملی، و الأول، من کان أحد أبویه مسلما حال انعقاد نطفته ثم أظهر الإسلام بعد بلوغه ثم خرج عنه، و الثانی، من کان أبواه کافرین حال انعقاد نطفته ثم أظهر الکفر بعد البلوغ فصار کافرا أصلیا ثم أسلم ثم عاد إلی الکفر کنصرانی أسلم ثم عاد إلی نصرانیته.

فالفطری: إن کان رجلا تبین منه زوجته و ینفسخ نکاحها بغیر طلاق و تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج بغیره إن أرادت و تقسم أمواله التی کانت له حین ارتداده بین ورثته بعد أداء دیونه کالمیت، و لا ینتظر موته و لا تفید توبته و رجوعه إلی الإسلام فی رجوع زوجته و ماله إلیه. نعم تقبل توبته باطنا علی الأقوی، بل ظاهرا أیضا بالنسبة إلی بعض الأحکام، فیطهر بدنه و تصح عباداته و یملک الأموال الجدیدة بأسباب التملک الاختیاریة کالتجارة و الحیازة، و القهریة کالإرث، و یجوز له التزوج بالمسلمة، بل له تجدید العقد علی الزوجة السابقة. و إن کان المرتد امرأة بقیت أموالها علی ملکها و لا تنتقل إلی ورثتها إلا بموتها، و تبین من زوجها المسلم فی الحال بلا اعتداد إن کانت غیر مدخول بها و مع الدخول بها ینتظر إلی انقضاء عدة الطلاق، فإن تابت و هی فی العدة بقیت الزوجیة، و إن لم تتب حتی انقضت العدة انکشف أنها بانت منه حین ارتدادها.

و أما الملی: سواء کان رجلا أو امرأة فلا تنتقل أمواله إلی ورثته إلا بالموت، و ینفسخ النکاح بین المرتد و زوجته المسلمة، و کذا بین المرتدة و زوجها المسلم بمجرد الارتداد بدون اعتداد مع عدم الدخول، أما مع الدخول فینتظر بها إلی انقضاء عدة الطلاق. فإن تاب أو تابت قبل انقضاء العدة بقیت الزوجیة و إلا فلا، کما عرفت فی المرأة المرتدة عن فطرة.

(مسألة ۱۵۳۶) الثانی من موانع الإرث: القتل، فلا یرث القاتل من المقتول إذا کان القتل عمدا ظلما، و یرث منه إذا قتله بحق، کما إذا کان قصاصا أو حدا أو دفاعا عن نفسه أو عرضه أو ماله، و کذا إذا کان خطأ

هدایة العباد (للگلپایگانی)، ج۲، ص: ۴۳۵

محضا کما إذا رمی نحو طائر فأخطأ و أصاب قریبه فإنه یرثه، نعم لا یرث من دیته التی تتحملها العاقلة علی الأقوی. و أما شبه العمد- و هو ما إذا کان قاصدا إیقاع الفعل علی المقتول غیر قاصد للقتل و کان الفعل مما لا یترتب علیه القتل فی العادة کما إذا ضربه خفیفا للتأدیب فأدی إلی قتله- فالأقوی أنه لا یمنع عن الإرث کالخطإ المحض.

(مسألة ۱۵۳۷) لا فرق فی القتل العمدی ظلما فی مانعیته من الإرث بین ما کان بفعل القاتل مباشرة بیده أو بآلة أو سلاح، و بین ما کان بالتسبیب کما إذا رماه فی مسبعة فافترسه السبع، أو حبسه فی مکان زمانا طویلا بلا قوت فمات جوعا، أو أحضر عنده طعاما مسموما بدون علم المقتول فأکله، إلی غیر ذلک من التسبیبات التی ینسب معها القتل إلی المسبب.

نعم بعض التسبیبات التی قد یترتب علیها التلف مما لا- ینسب التلف إلی المسبب کحفر البئر و إلقاء المزالق و المعاثر فی الطرق و المعابر و غیر ذلک و إن أوجب ذلک الضمان و الدیة علی مسببها، کما هو مذکور فی کتابی الغصب و الدیات، إلا أنها غیر مانعة من الإرث، فیرث حافر البئر فی الطریق من قریبة الذی وقع فیه و مات فیه.

(مسألة ۱۵۳۸) القاتل الممنوع من الإرث من المقتول لا یحجب من هو دونه فی الطبقة فوجوده کالعدم، فلو قتل شخص أباه و کان للقاتل ابن و لم یکن لأبیه أولاد غیر القاتل ورث ابن القاتل جده، و کذا إذا انحصر أولاد المقتول فی ابن القاتل و کان له إخوة کان میراثه لإخوته دون ابنه، بل لو لم یکن له غیر القاتل قریب و کان له معتق أو ضامن جریرة کان میراثه لهما، و إن فقدا أیضا ورثه الإمام علیه السلام.

(مسألة ۱۵۳۹) الدیة بحکم مال المقتول، تقضی منها دیونه و تخرج منها وصایاه أولا قبل الإرث، ثم یورث الباقی کسائر الأموال، سواء کان

هدایة العباد (للگلپایگانی)، ج۲، ص: ۴۳۶

القتل عمدا و صالحوا عن القصاص بالدیة، أو کان شبه عمد، أو خطأ محضا، و یرثها کل ذی نسب و سبب حتی الزوجین فی القتل العمدی و إن لم یکن لهما حق القصاص لکن إذا تصالحوا علی الدیة ورثا نصیبهما منها. نعم لا یرث الإخوة و الأخوات للأم من الدیة شیئا کما ورد فی الروایة، و أما غیرهما من المتقربین بالأم، فالظاهر أنهم یرثون منها.

(مسألة ۱۵۴۰) الثالث من موانع الإرث: الرق و هو مانع عن الإرث فی الوارث و الموروث، فلا یرث الرق من الحر و کذا العکس. و هنا فروع لا جدوی فی التعرض لها لعدم الابتلاء بها.

(مسألة ۱۵۴۱) یلحق بموانع الإرث اللعان إذا وقع جامعا للشرائط بین الزوجین یقطع التوارث بینهما، و إذا وقع لنفی الولد یقطع التوارث بین الأب و الولد، و کذا التوارث بین الولد و کل من تقرب إلیه بواسطة الأب کالجد و الجدة للأب و الأعمام و العمات و أولادهم، فینحصر التوارث بین الولد و الأم و من تقرب إلیه بالأم کالأخ و الأخت للأم و الأخوال و الخالات و أولادهم، حتی أنه لو کان له أخ للأب و الأم و أخ للأم کان کمن له أخوان للأم فیرثان بالسویة. و إن اعترف الأب بعد اللعان بولدیته یرثه الولد دون العکس، إلا إذا أقر الولد به أیضا فیتوارثان. و لو أقر الولد وحده یرث منه الأب فقط، و هکذا ینفذ الإقرار علی المقر وحده.

(مسألة ۱۵۴۲) الحمل یرث و یورث إذا انفصل حیا و إن مات من ساعته، و تعرف حیاته بعد انفصاله قبل موته من ساعته بأن یتحرک أو یصیح بعد سقوطه. و لا یشترط و لوج الروح فیه حین موت المورث، بل یکفی انعقاد نطفته حینه، فإذا مات أحد و تبین الحمل فی زوجته بعد موته و کان بحیث یلحق به شرعا، یرثه إذا انفصل حیا. و لا یعتبر فی وارثیته و مورثیته الصیاح بعد السقوط بعد ما علم سقوطه حیا بالحرکة البینة و غیرها.

هدایة العباد (للگلپایگانی)، ج۲، ص: ۴۳۷

(مسألة ۱۵۴۳) لا یرث الحمل ما دام حملا، و لکن یحجب من کان متأخرا عنه فی المرتبة فضلا عمن کان متأخرا عنه فی الطبقة، فلو کان للمیت حمل و له أحفاد أو إخوة یحجبهم عن الإرث و لا یعطوا شیئا حتی یتبین الحال، فإن سقط حیا اختص بالإرث، و إن سقط میتا ورثوا. و لو کان للمیت وارث آخر فی مرتبة الحمل و طبقته کما إذا کان له أولاد أو أبوان یعزل للحمل نصیب ذکرین و یعطی الباقی للباقین مع مراعاة تغییر الفرض بوجود الحمل و عدمه کما سیأتی، و لا یخفی أن العزل لیس قسمة بحیث لو تلف المعزول قبل انفصال الحمل یحسب التلف علیه، بل یحسب علی المجموع و یکون الحمل بعد انفصاله شریکا للموجودین فیما بقی من الترکة، و

ذلک لأنه ما دام حملا لم یملک شیئا حتی یتلف علیه، و العزل احتیاط لحفظ ما یمکن أن یصیر له بعد الانفصال، و سائر الورثهٔ أیضا و إن کانوا لا یملکون بمقدار نصیب الحمل لکونهم محجوبین به، لکن المال المحجوب مشاع فی الترکهٔ، فیقع التلف علی المجموع. فلو کان للمیت ابن واحد یعطی الثلث و یعزل للحمل الثلثان، و لو کانت له بنت واحدهٔ تعطی الخمس و یعزل للحمل أربعهٔ أخماس، و لو کان له ابن و بنت تقسم الترکهٔ سبع حصص، تعطی البنت حصهٔ و یعطی الابن حصتین، و تعزل للحمل أربع حصص نصیب ذکرین.

(مسألهٔ ۱۵۴۴) إذا کان الـذی فی طبقـهٔ الحمل ذا فرض، فإن لم یتغیر فرضه علی فرض وجود الحمل و عدمه یعطی کامل نصـیبه، کما إذا کان له زوجهٔ أو أبوان و کان له ولد آخر غیر الحمل، فإن نصـیبهم، و هو الثمن للزوجهٔ و السدسان للأبوین، لا یتغیر بوجود الحمل و عـدمه بعـد ما کان له ولـد آخر. و إن کان ینقص علی فرض وجوده، یعطی أقل ما یصـیبه علی تقـدیر ولادته حیا، کما إذا کانت له زوجهٔ مع الأبوین و لم یکن له ولد آخر، فتعطی الزوجهٔ الثمن و لکل من الأبوین السدس. و کذا لو ماتت الحامل، یعطی الزوج الربع و کل من الأبوین السدس قبل تبین الحال.

هدایهٔ العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۴۳۸

(مسألهٔ ۱۵۴۵) إنما یعطی الوارث الموجود أقل ما یصـیبه علی تقـدیر کون الحمل ذکرین و انفصالهما حیین کما ذکرنا، فیما إذا طلب الوارث نصیبه الذی یصیبه قبل الانفصال، و إلا فله الانتظار و عدم المطالبهٔ بنصیبه إلی أن یتبین الحال.

(مسألهٔ ۱۵۴۶) إذا تولد الحمل و کان حیا فی آن ثم مات، کان نصیبه من الإرث لوارثه.

(مسألهٔ ۱۵۴۷) لا فرق فی وارثیـهٔ الحمل أو مورثیته بعد انفصاله حیا بین أن یولد لأقل من مدهٔ الحمل أو لتمامها. و کذا لا فرق بین أن تکون ولادته بسـبب طبیعی أو غیر طبیعی کضـرب أمه مثلا فإنه فی جمیع هـذه الصور یرث و یورث. أما إذا خرج بعض الحمل حیا و صاح مثلا ثم مات قبل انفصاله فإنه لا یرث لأن شرط الإرث الانفصال حیا.

(مسألهٔ ۱۵۴۸) إذا غاب شـخص غیبهٔ منقطعهٔ لا یعلم موته و لا حیاته، فإما بالنسبهٔ إلی زوجته فقد تقدم الحکم فی کتاب الطلاق، و أما بالنسـبهٔ إلی أمواله فیفحص عنه أربع سـنین، فـإذا لم یظفر به فالأـقوی خلافا للمشـهور بین المتأخرین أنه یقسـمها من کان وارثا له بعد انقضاء أربع سنین بینهم خصوصا إذا کان الوارث صغیرا أو مجنونا، و کیفیهٔ الطلب و الفحص و ما یتعلق بهما کما تقدم فی الطلاق.

الحجب

(مسألهٔ ۱۵۴۹) الحجب هو منع الوارث من نصـیبه الذی کان یسـتحقه لولا وجود الحاجب. و هو قسـمان: حجب حرمان، و هو أن یمنع الحاجب المحجوب من الإرث بالکلیهٔ، و حجب نقصان، و هو أن ینقص نصیبه عما کان له لولا الحاجب.

(مسألهٔ ۱۵۵۰) قد عرفت أن موجبات الإرث ثلاثهٔ: نسب، و ولاء،

هدایهٔ العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۴۳۹

و زوجیـهٔ، و أن لکـل من النسب و الولاـء طبقـات ثلاـث: فأمـا طبقـات النسب فأولهـا: الأـبوان بلا ارتفاع و الأولاد و إن نزلوا. و ثانیها: الإخوهٔ و الأخوات و أولادهم و إن نزلوا، و الأجداد و الجدات و إن علوا. و ثالثها: الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات و إن علوا و أولادهم و إن نزلوا. و أما طبقات الولاء، فأولها ولاء العتق، ثم ولاء ضامن الجریرهٔ، ثم ولاء الإمامهٔ.

فـاعلم أن الزوجین لا یحجبان حجب حرمان بأی وارث کان، فهما یشارکان کل وارث ذی نسب أو ذی ولاء من أی طبقـهٔ کان. و أما البواقی فـذو النسب من أی طبقهٔ کان یحجب ذا الولاء کذلک، فما دام أحد من ذوی الأنساب موجودا لا یصل الأمر إلی ذوی الولاء. و کل طبقـهٔ سابقـهٔ من ذوی النسب أو ذوی الولاء تحجب اللاحقهٔ منهما، فمع وجود أحد الأبوین أو الأولاد و إن نزلوا لا یرث الإخوهٔ و الأجـداد، و مع وجود أحـد الإخوهٔ أو أولادهم و إن نزلوا أو الأجداد و إن علوا لا یرث الأعمام و الأخوال و أولادهم، و کذا إذا فقد ذوو الأنساب جمیعا و انتهی الأمر إلی ذوی الولاء، فمع المعتق لا یرث ضامن الجریرهٔ، و معه لا یرث الإمام علیه السلام.

(مسألة ١٥٥١) كما أن للنسب طبقات كذلك لكل طبقة مراتب و درجات:

فأما الطبقة الأولى: فالأبوان بلا ارتفاع مرتبة واحدة، لكن الأولاد لهم مراتب و درجات متنازلة، أولها أولاد الميت (البنون و البنات) ثم أولادهم، ثم أولاد أولادهم، و هكذا.

و أما الطبقة الثانية: فلكل من الأجداد و الجدات و الإخوة و الأخوات مراتب و درجات، فمراتب الأجداد صعودا: الجد و الجدة ثم أبواهما ثم أجدادهما، و هكذا. و مراتب الإخوة و الأخوات و أولادهم: الأخ و الأخت، ثم أولادهما، ثم أولاد أولادهما، و هكذا.

و أما الطبقة الثالثة: أى طبقة العمومة و الخؤولة، فلها درجات متصاعدة:

العم و العمة أخ الأب و أخته، و الخال و الخالة أخ الأم و أختها، ثم عم الأب

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۴۴۰

و عمته و خاله و خالته، و عم الأم و عمتها و خالها و خالتها. و لكل منهم درجات و مراتب متنازلة كأولاد عم الميت و عمته و أولاد خاله و خالته و أولاد أولادهم متنازلين، و كأولاد عم أب الميت و عمته و خاله و خالته، و أولاد عم أم الميت و عمتها و خالها و خالتها، و أولادهم متنازلين.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن كل من كان فى المرتبة السابقة من كل طبقة يحجب من كان فى المرتبة اللاحقة من تلك الطبقة حجب حرمان، و بعبارة أخرى من كان أقرب إلى الميت يمنع الأبعد منه، فلا يرث مع الابن أو البنت ابن الابن و لا ابن البنت و لا بنت الابن و لا بنت البنت. و لا يرث مع الأخ أو الأخت ابن الأخ و الأخت و لا بنتهما، و مع الجد أو الجدة للميت من جهة أبيه أو من جهة أمه، لا يرث جد أبيه و جدة أبيه و لا جد أمه و جدة أمه، و هكذا، و لا يرث مع العم أو العمة أو الخال أو الخالة أولادهم، و لا يرث مع أولادهم أولاد أولادهم، و لا يرث مع عم الميت أو عمته أو خاله أو خالته عمّ أبيه و عمته و خاله و خالته أو أحد من أولادهم، و كذلك فى كل درجة كما يأتى.

(مسألة ١٥٥٢) قد عرفت أن الطبقة الثالثة أى العمومة و الخؤولة درجات متصاعدة، و لكل درجة مراتب متنازلة، فاعلم أن كل درجة سابقة على درجة عليا صعودا تتبعها مراتبها النازلة، فهى أيضا سابقة على الدرجة العليا، فكما أن العم و العمة و الخال و الخالة سابقون على عم الأب و عمته و خاله و خالته، كذلك أولادهم و إن نزلوا سابقون عليهم، و كما أن عم الأب و عمته و خاله و خالته سابقون على عم الجد و عمته و خاله و خالته كذلك أولادهم و إن نزلوا سابقون عليهم. فلا يرث مع أولاد عم الميت و أولاد خاله و إن نزلوا عم أب الميت و خاله، و كذا لا يرث مع أولاد عم أب الميت و إن نزلوا عمّ جده أو خاله، و كذا لا يرث مع أولاد خال أب الميت، عمّ جده أو خاله. و لا فرق فى الحكم المذكور بين العم و العمة و أولادهما.

هداية العباد (للگلبايگانى)، ج۲، ص: ۴۴۱

(مسألة ١٥٥٣) إنما يحجب من كان فى المرتبة السابقة من كان فى المرتبة اللاحقة و يمنع الأقرب الأبعد، إذا كانا من صنف واحد، و أما إذا كانا من صنفين فلا حجب و لا منع. و قد أشرنا سابقا إلى أن كلا من الطبقة الأولى و الثانية صنفان، ففى الأولى: الأب و الأم صنف، و الأولاد و إن نزلوا صنف آخر، و فى الثانية: الأجداد و إن علوا صنف و الإخوة و الأخوات و أولادهم و إن نزلوا صنف آخر. و أما الطبقة الثالثة أى العمومة و الخؤولة و أولادهم، فهى صنف واحد.

فعلى هذا يحجب الابن ابن الابن، و يحجب ابن الابن ابن ابن الابن، و هكذا. و أما الأب و الأم فلا يحجبان الأولاد و إن نزلوا بمراتب. و كذا يحجب الإخوة و الأخوات أولادهم، و هم يحجبون أولاد أولادهم، و الجدّ الأدنى يحجب الجدّ الأعلى، و الأعلى بمرتبة يحجب الأعلى بمرتبتين، و لا يحجب الجدّ الأدنى أولاد الإخوة و إن تنازلوا بمراتب، و كذا الأخ أو الأخت لا يحجبان الجد مهما علا. و أما الأعمام و الأخوال فحيث أنهم صنف واحد، فالعم يحجب ابن الخال كما يحجب ابن العم، و كذا الخال يحجب ابن العم كما يحجب ابن الخال، و كذا ابن العم يحجب ابن ابن الخال كما يحجب ابن ابن العم، و ابن الخال يحجب ابن ابن العم كما يحجب ابن

ابن الخال. و كذا العم و أولاده يحجبون خال الأب، كما يحجبون عمّ الأب، و الخال و أولاده يحجبون عمّ الأب كما يحجبون خال الأب.

(مسألة ۱۵۵۴) في الطبقتين الأخيرتين يحجب المتقرب بالأبوين المتقرب بالأب خاصة مع تساويهما في الدرجة و المرتبة، و لا يحجب المتقرب بالأم خاصة، فالأخ و الأخت للأب و الأم يحجبان الأخ و الأخت للأب دون الأخ و الأخت للأم. و كذا ابن الأخ أو الأخت للأبوين يحجبان ابن الأخ أو الأخت للأب خاصة، و لا يحجب ابن الأخ أو الأخت للأبوين الأخ و الأخت

هداية العباد (للگلبايگاني)، ج۲، ص: ۴۴۲

للأم، بل هما يحجبانهما بسبق درجتهما عليهما. و كذا العم للأبوين يحجب العمّ لأب فقط، لأن الأعمام و الأخوال من هذه الحيثية في حكم صنفين. و كذا الخال لأبوين، يحجب الخال لأب.

و أما ابن العم و ابن الخال للأبوين فلا يحجبان الخال لأب بل هما محجوبان به، و كذا ابن الخال للأبوين لا يحجب العمّ لأب بل هو محجوب به، و ذلك لعدم تساوي الدرجة. نعم خصوص ابن العم للأبوين يحجب العم للأب خاصة. و هذه مسألة إجماعية خرجت عن الضابط المتقدم بالإجماع و المتيقن منه ما إذا كانت الصورة بحالها، فيعتبر فيه الذكورية و الوحدة و كونه بلا واسطة و عدم اجتماعه مع غيره من الزوج أو الزوجة أو العمة أو الخالة، كما يعتبر فيه وحدة العم و كونه عما للميت لا عما لأبيه أو جده فصاعدا.

(مسألة ۱۵۵۵) يحجب الولد مطلقا الزوج و الزوجة عن نصيبهما الأعلى و هو النصف و الربع إلى الأدنى و هو الربع و الثمن، فإن للزوج مع عدم الولد للزوجة النصف، و للزوجة مع عدم الولد للزوج الربع، و هو نصيبهما الأعلى، و مع وجود الولد للزوجة أو الزوج يكون للزوج الربع و لها الثمن، فهو يحجبهما حجب نقصان.

(مسألة ۱۵۵۶) يحجب الولد و إن نزل ذكرا كان أو أنثى، واحدا كان أو متعددا الأبوين عما زاد عن سدسيهما، فهو حاجب لهما حجب نقصان، حيث كان لهما مع عدم الولد للميت ثلثان للأب و ثلث للأم إن لم يكن للميت إخوة. و لا يحجب الولد الأبوين عما زاد على السدس في صورتين:

الأولى: إذا كان الولد بنتا واحدة مع أحد الأبوين أو كليهما، فإن التركة تقسم بين البنت مع أحد الأبوين أرباعا، فتأخذ البنت ثلاثة أرباع التركة، نصفها بالفرض و الزائد بالقرابة، و يأخذ أحد الأبوين ربع التركة، سدسها بالفرض و الزائد بالقرابة، و مع كليهما أخماسا فلكل منهما خمس.

الثانية: إذا كان الولد بنتين فصاعدا مع أحد الأبوين، فإن التركة تقسم

هداية العباد (للگلبايگاني)، ج۲، ص: ۴۴۳

أخماسا: أربعة أخماس للبنات: ثلثان بالفرض و الباقي بالقرابة، و خمس لأحد الأبوين، السدس بالفرض و الباقي بالقرابة.

(مسألة ۱۵۵۷) يحجب الإخوة الأمّ عما زاد عن السدس مع وجود الأب و عدم وجود ولد للميت، فإنه لو لم يكن للميت إخوة كان للأم ثلث بالفرض و للأب ثلثان بالقرابة، حيث لا فرض له مع عدم الولد، و إذا كان له إخوة كان للأم سدس و الباقي للأب بالقرابة.

(مسألة ۱۵۵۸) إنما يحجب الإخوة الأمّ عما زاد على السدس بشروط سبعة:

الأول: وجود الأب، فإذا لم يكن و كانت الأم وحدها، كان لها المال كله، و لا حجب.

الثاني: أن يكونوا ذكرين، أو ذكرا و أنثيين، أو أربع إناث فصاعدا، فلا يحجب ذكر واحد وحده، أو مع أنثى واحدة، و لا ثلاث إناث. و الخنثى في الحجب كالأنثى بلا فرق.

الثالث: أن يكونوا إخوة أو أخوات لأب و أم أو لأب خاصة، فلا يحجب كلالة الأم و إن كثرت.

الرابع: أن لا يكون فيهم موانع الإرث من الكفر أو الرق أو القتل، فلو كان كلهم أو بعضهم كافرا، أو رقا، أو قاتلا للميت، لم يحجبوا.

الخامس: أن يكونوا منفصلين بالولادة، فلا يحجب من كان حملا حال موت أخيه أو أخته.

السادس: أن یکونوا أحیاء حین موت المورث، فالإخوهٔ الـذین ماتوا قبل موته لا یحجبون الأم عما زاد عن السدس، بل لو اقترن موتهم بموته أو اشتبه تقدما و تأخرا لا یحجبون أیضا، فلو غرق ثلاثهٔ إخوهٔ و ماتوا جمیعا و لم یعلم تقدم موت بعضهم علی بعض، لا یحجبون الأم عما زاد عن السدس، و ترث الأم الثلث عن کل واحد منهم بلا حجب، إذا لم یکن لهم ولد، و الباقی للأب.

هدایهٔ العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۴۴۴

السابع: تغایر الأم مع الإخوهٔ، بأن لا تکون الأم أختا لأبیهم و إلا فلا تحجب، کما یمکن فرضه فی وطأ الشبههٔ و فی المجوس، حیث یمکن أن تکون أمهم أخت أبیهم.

(مسألهٔ ۱۵۵۹) یختص حکم الحجب بالإخوهٔ، فلا یحجب أولاد الإخوهٔ و لا یقومون مقام آبائهم فی هذا الحکم، و إن قاموا مقامهم فی الإرث فی طبقتهم.

(مسألهٔ ۱۵۶۰) عرفت أن الوارث إما أن یکون ذا فرض أو لا، فإن اتحد الوارث و لم یکن له فرض کان الإرث کله له بالقرابهٔ، و کذا إن کان ذا فرض إلا أنه یرث مقدار فرضه بالفرض و الباقی بالرد بسبب القرابهٔ، کما إذا انحصر الوارث فی بنت واحدهٔ فترث النصف بالفرض و النصف الباقی بالقرابهٔ، أو انحصر فی بنتین فصاعدا فیرثن ثلثین بالفرض و الباقی بالقرابهٔ.

و کذا لو انحصر الوارث فی أمّ فإنها ترث الثلث بالفرض و الباقی بالرد بالقرابهٔ، و کذا غیرها من أصحاب الفروض إذا کانت الترکهٔ زائدهٔ علی الفریضهٔ و کان الوارث منحصرا فیه و وارثا بالقرابهٔ. و أما الوارث بالسبب کالزوج و الزوجهٔ فلهما حکم آخر.

(مسألهٔ ۱۵۶۱) إن تعدد الوارث، فإن کانوا کلهم ممن لا فرض لهم، یقسم المال بینهم بالتساوی أو التفاضل حسب حکمهم، و إن اجتمع ذو الفرض مع غیره، یأخذ ذو الفرض فرضه و یکون الباقی لمن لا فرض له، کما إذا اجتمع ابن مع أب أو أمّ، أو مع کلیهما، فیأخذ کل منهما السدس و الباقی للابن، أو اجتمع زوج أو زوجهٔ مع أب و أم و لم یکن ولد، فیعطی الزوج أو الزوجهٔ نصیبهما الأعلی أی النصف أو الربع، و تعطی الأم الثلث مع عدم الإخوهٔ الحاجبین، و السدس مع وجودهم، و الباقی للأب. و کذا لو اجتمع أحد الزوجین مع الأب وحده، یعطی نصیبه الأعلی، و یکون الباقی للأب.

هدایهٔ العباد (للگلبایگانی)، ج۲، ص: ۴۴۵

(مسألهٔ ۱۵۶۲) إذا تعدد الوارث من طبقهٔ واحدهٔ من ذوی الفروض و لم یکن معهم من لا فرض له، و تساوت الفروض و استوعبت الترکهٔ و لم تزد علیها و لم تنقص عنها، توزع الترکهٔ علی الورثهٔ بإعطاء کل ذی فرض فرضه، و ذلک فی ثلاثهٔ فروض:

الأول: بنتان فصاعدا مع الأبوین، فیکون ثلثان للبنتین و ثلث للأبوین.

الثانی: زوج مع أخت واحدهٔ للأب أو للأبوین، فیکون نصف للزوج، و نصف للأخت.

الثالث: المتعدد من کلالهٔ الأم مع أختین فصاعدا لأب أو لأبوین، فیکون ثلث للکلالهٔ و ثلثان للأختین فصاعدا.

تم المجلد الثانی من هدایهٔ العباد و الحمد للّه رب العالمین.

گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، هدایهٔ العباد (للگلبایگانی)، ۲ جلد، دار القرآن الکریم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه ق

تعریف مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبهٔ/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا – علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْیَا أمْرَنَا... َ یَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ یُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ کَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنَادِرُ البِحَار – فی تلخیص بحار الأنوار، للعلاّمهٔ فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائميّة "الثّقافيّ بأصبَهانَ – إيرانَ: الشهيد آية الله "الشمس آباذي – "رَحِمَهُ الله – كان أحداً من جَهابذة هذه المدينة، الذي قدِ اشتهَرَ بشَغفِهِ بأهل بَيت النبيّ (صلواتُ اللهِ عليهِم) و لاسيَّما بحضرة الإمام عليّ بن موسَى الرِّضا (عليه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرجَهُ الشَّريفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درايته، في سَنَةِ ١٣٤٠ الهجريّة الشمسيّة (=١٣٨٠ الهجريّة القمريّة)، مؤسَّسةً و طريقةً لم يَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوى و أحسَنِ مَوقِفٍ كلَّ يوم.

مركز "القائميّة "للتحرّي الحاسوبيّ – بأصبَهانَ، إيرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ١٣٨٥ الهجريّة الشمسيّة (=١٤٢٧ الهجريّة القمريّة) تحتَ عناية سماحة آية الله الحاجّ السيّد حسن الإماميّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خرّيجي الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالاتٍ شتّى: دينيّة، ثقافيّة و علميّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثَّقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشَّباب و عموم الناس إلى التَّحَرِّي الأدَقّ للمسائل الدّينيّة، تخليف المطالب النّافعة – مكانَ البَلاتيثِ المبتذلة أو الرّديئة – في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوتريّة)، تمهيد أرضيّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافيّةٍ على أساس معارف القرآن و أهل البيت –عليهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطّلّاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلاميّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة في الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعيّة: التي يُمكِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحديثة متصاعدةً، على أنّه يُمكِن تسريعُ إبراز المَرافِق و التسهيلاتِ – في آكناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلاميّة و الإيرانيّة – في أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَى.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبة، نشرة شهريّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقيقيّة و مكتبية، قابلة للتشغيل في الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثيّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّكة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتي "القائميّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضيّة، الخَطابات و... للعرض في القنوات القمريّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلميّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

ز) ترسيم النظام التلقائيّ و اليدويّ للبلوتوث، ويب كشك، و الرّسائل القصيرة SMS

ح) التعاون الفخريّ مع عشراتِ مراكزَ طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العِظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جَمكرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفيذ مشروع "ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِكين في الجلسة

ي) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربّي (حضوراً و افتراضاً) طيلة السَّنَةِ

المكتب الرّئيسيّ: إيران/أصبهان/ شارع"مسجد سيّد/ "ما بينَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائي/"بناية"القائميّة"

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجريّة الشمسيّة (=١٤٢٧ الهجرية القمريّة)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهويّة الوطنيّة: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاریّة و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

المیزانیّة الحالیّة لهـذا المرکز، شـَعبیّة، تبرّعیّة، غیر حکومیّة، و غیر ربحیّة، اقتـُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّة و العلمیّة الحالیّة و مشاریع التوسعة الثّقافیّة؛ لهذا فقد ترجَّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّة) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحة بقیّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.


مركز القائمية اصفهان للتحريات الكمبيوترية
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹